

UiO • Det juridiske fakultet

Vurderingen av den materielle terskel for korrupsjon

En komparativ analyse av utvalgte bestemmelser om korrupsjon etter norsk, britisk og amerikansk rett hva angår den materielle korrupsjonsterskel og kriterier for å omfattes av terskelvurderingen.

Kandidatnummer: 617

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17 519



"To no one will we sell (...) right or justice" – Magna Carta, paragraf 40.

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling.....	2
1.2	Avgrensning og disposisjon.....	2
1.3	Metode og rettskilder	3
2	BAKGRUNN OG RETTSUTVIKLING	5
2.1	Norsk rett – fra skattefradrag til straffbar korrupsjon.....	6
2.2	Britisk rett – verdens strengeste korrupsjonsregelverk?.....	7
2.3	Amerikansk rett – offensiv ekstraterritoriell håndheving.....	8
3	VURDERINGEN AV DEN MATERIELLE KORRUPSJONSTERSKEL	10
4	STRAFFELOVEN 1902.....	11
4.1	Utløbshetskravet	12
4.1.1	Facilitation payments	18
4.1.2	Kundepleie	20
4.2	Partene	22
4.2.1	Gjerningspersons forhold til ”stilling, verv eller oppdrag”	23
4.3	Oppsummert om den materielle terskel etter straffeloven.....	24
5	UK BRIBERY ACT 2010.....	25
5.1	Improper performance	26
5.1.1	Facilitation payments	28
5.1.2	Corporate hospitality	30
5.2	Tre kriterier for bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn	31
5.3	Partene	32
5.4	Oppsummert om den materielle terskel etter UKBA	33

6	FOREIGN CORRUPT PRACTISES ACT	35
6.1	Krav om kommersielt formål	36
6.1.1	Facilitation payments	38
6.1.2	Affirmative defenses	42
6.1.2.1	Business expenditure	42
6.1.2.2	Lokal rett.....	44
6.2	Partene	45
6.2.1	Gjerningspersonen.....	45
6.2.2	Kontrahenten – utenlandske tjenestemenn	47
6.3	Oppsummert om den materielle terskel etter FCPA.....	48
7	ANDRE KORRUPSJONSBESTEMMELSER ETTER AMERIKANSK FØDERAL RETT.....	49
7.1	General Federal Bribery Statute	49
7.2	Travel Act	50
7.3	Oppsummert om den materielle terskelen etter amerikansk rett	51
8	KOMPARATIV ANALYSE	53
8.1	Korrupsjon mellom private og offentlige parter.....	53
8.2	Passiv og aktiv korrupsjon.....	55
8.3	Kravet om kommersielt formål.....	55
8.4	Facilitation payments.....	56
8.5	Corporate hospitality og betydningen av utenlandsk lokal rett	58
8.6	Oppsummert om sammenlikningen av den materielle terskelen.....	59
9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	61
10	KILDELISTE.....	65
11	VEDLEGG	91
11.1	Sammenliknende tabell.....	91

1 Innledning

“Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish.(...) Corruption is a key element in economic underperformance and a major obstacle to poverty alleviation and development” – Kofi A. Annan, tidligere generalsekretær i FN.¹

Økonomisk kriminalitet er samfunnsskadelig. Det er en trussel mot menneskerettighetene og undergraver demokratiet.² ØKOKRIM definerer økonomisk kriminalitet som profittmotiverte, lovstridige handlinger ofte begått innenfor eller med tilknytning til i utgangspunktet lovlig virksomhet.³ Korrupsjon er en form for økonomisk kriminalitet som hemmer bærekraftig utvikling, og bidrar til å opprettholde urettmessige økonomiske forskjeller mellom land og sosiale klasser.⁴ Det er imidlertid ikke global enighet om en definisjon av korrupsjon,⁵ og oppfatningene om hva som utgjør en korrupsjonshandling varierer med den historiske og sosiokulturelle kontekst.⁶ Dette har gitt utslag i ulike korrupsjonsregelverk *de lege lata*, og diskusjoner om hva som *de lege ferenda* bør utgjøre en korrupsjonshandling.

Samtidig er en stadig økende del av norsk næringsliv avhengig av det globaliserte handelsmarkedet, og etablerer næringsvirksomhet internasjonalt. Ulikhetene i tersklene for

¹ United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) i “Foreword”.

² NOU 2002:22 side 30 punkt 5.1; UKBA Guidance, s. 8 punkt 9.

³ Gottschalk (2010) i "Innledning". Jf. Økokrim: <http://www.okokrim.no/definisjon-okonomisk-kriminalitet> [sitert 16.09.2013].

⁴ UN Global Compact Prinsipp nr.10.

⁵ Terracino (2012) s. 7.

⁶ Dirk Tänzler ... [et al.]. (2012) s. 21.

korupsjon gjør det nødvendig for bedrifter til enhver tid å ha kunnskap om, og innrette seg etter aktuelt fremmed regelverk. Den britiske og amerikanske korrupsjonslovgivning er regnet blant verdens strengeste anti-korrupsjonsregelverk.⁷ Det er derfor aktuelt å foreta en vurdering av hvorvidt disse regelverkene har betydning for norske bedrifter.

Regelverkernes betydning for norsk næringsliv beror både på den materielle terskelen for korrupsjon, i hvilken utstrekning norske virksomheter kan omfattes av regelverkene, og utformingen og håndhevelsen av sanksjoner etter reglene om foretaksansvar. Temaet for denne fremstillingen er å kartlegge den materielle korrupsjonsterskel ved å vise i hvilken grad det oppstilles ulike kriterier for og momenter i terskelvurderingen etter de tre utvalgte jurisdiksjoner. Formålet er å vise om den materielle terskel for korrupsjon er lavere etter britisk og amerikansk rett enn etter norsk rett, og vurdere hvorvidt dette har konsekvenser for norsk næringsliv.

1.1 Problemstilling

Problemstillingen er i hvilken grad de materielle bestemmelser etter norsk, britisk og amerikansk rett oppstiller ulike terskler for korrupsjon. Hovedspørsmålet dreier seg om omfanget av de kriminaliserte handlinger, med fokus på om det vektlegges ulike momenter i terskelvurderingene og hvilke kriterier som oppstilles for å rammes av bestemmelsene. Under dette faller spørsmålet om hvilke krav som stilles til gjerningspersonen, og hvilke kontrahenter i korrupsjonsforholdet som kan omfattes av regelverkene.

1.2 Avgrensning og disposisjon

I det følgende vil jeg presentere en oversikt over utforming og bakgrunnen for korrupsjonsbestemmelsene etter straffeloven 1902, UK Bribery Act 2010 og Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), for deretter å foreta en detaljert vurdering av de aktuelle bestemmelsene.

⁷ Kochan (2011) s. 6.

Dette vil føre til en komparativ analyse med sikte på å vurdere hvorvidt det oppstilles ulike materielle terskler for korrupsjon etter regelverkene. For å belyse hvilken betydning overtredelse av de materielle korrupsjonsterskler kan ha for norsk næringsliv, vil jeg til slutt vise til mulige ringvirkninger av en korrupsjonssak.

Oppgaven begrenses til korrupsjonsbestemmelsene etter de nevnte regelverkene, da disse utgjør kjernen av korrupsjonsregimene i norsk, britisk og amerikansk rett med betydning for norske bedrifter. Jeg vil likevel kommentere utvalgte amerikanske føderale bestemmelser utover FCPA som har betydning for det helhetlige bildet av den materielle korrupsjonsterskel etter amerikansk rett. Da oppgavens tema er den materielle terskel for korrupsjon, vil ikke spørsmål utover det som direkte angår terskelen behandles. Det avgrenses mot redegjørelse for ansvarsbestemmelser, konkurranselovgivning og regnskaps- og reguleringsbestemmelser.

1.3 Metode og rettskilder

Jeg vil i fremstillingen benytte tradisjonell juridisk metode.⁸ Hva gjelder norsk rett vil fremstillingen baseres på lovtekst og forarbeid til lovtekst med kommentarer, rettspraksis og juridisk litteratur. I vurderingen av britisk og amerikansk rett vil jeg se hen til den juridiske metode i Storbritannia og USA som ved sitt rettssystem etter common law-tradisjonen skiller seg fra den kontinentalrettsbaserte norske metode ved å legge større vekt på utfyllende lovtekst og prejudikater etter rettspraksis, og tilsvarende lavere vekt på forarbeid.⁹ Det er både i Storbritannia og USA utgitt ikke-bindende guider til henholdsvis UK Bribery Act og FCPA.¹⁰ Til tross for at guidene ikke har status som rettskilde kan det antas

⁸ Nygaard (2004) s. 24 for definisjon av metode- og rettskildelære; Eckhoff (2001) s. 15-38 for nærmere innføring.

⁹ Farnsworth (2010) s. 69, 77 og 81; Morrison (1996) s. 14; Elliott (1996) s. 5; Darbyshire (2005) s. 9 punkt 1-009.

¹⁰ UKBA Guidance og FCPA Guide.

at de vil bli vektlagt av domstolene ved deres avgjørelser, og jeg vil derfor der det er mangel på andre rettskilder legge guidene til grunn. Da det i Storbritannia per i dag kun er avgjort to saker under UKBA, er det et begrenset rettskildemessig grunnlag for å tolke statuttene i samsvar med tolkingsprinsippene etter common law. Av mangel på rettspraksis vil jeg, der statuttens ordlyd er åpen for tolking, se hen til alle tilgjengelige kilder inkludert mindre fremtredende kilder som juridisk litteratur og publiserte diskusjoner fra det britiske parlament.

I den grad det er nødvendig for tolkingen av de ulike bestemmelser, vil jeg se hen til internasjonale konvensjoner om korrupsjon der konvensjonene er implementert og kan tillegges vekt.¹¹ Begrepene korrupsjon og bestikkelser vil i fremstillingen benyttes om hverandre, og begrepsmessig presisering vil foretas fortløpende ved behov.

¹¹ Pedersen (2012) s.4.

2 Bakgrunn og rettsutvikling

Vurderingen av den materielle terskel for korrupsjon må ses på bakgrunn av den internasjonale rettsutvikling, og lovgivers formål med regelverkene. Jeg vil derfor i det følgende gi en oversikt over holdningene til korrupsjon internasjonalt og i de tre utvalgte jurisdiksjoner.

Internasjonalt har det de siste 20 årene vært et økende fokus på skadevirkningene av økonomisk kriminalitet, og et ønske om å utarbeide ensartede rutiner for å bekjempe korrupsjon da varierende korrupsjonsregelverk skaper ulike konkurransesituasjoner. Selskap som opererer i jurisdiksjoner med liten risiko for straffeforfølgelse og høy grad av tilbøyelighet for korrupsjon, kan oppnå konkurransefordeler ved å benytte bestikkelser i større grad enn selskap regulert av omfattende regelverk med streng håndhevelse.¹² Urettmessige konkurransefordeler bidrar til konkurransevridning og ubalanse i det frie marked. Dette medfører negative ringvirkninger for samfunnet,¹³ blant annet i form av reduserte konsumentoverskudd som følge av monopolsituasjoner med høyere prisnivå uten basis i konsumentterspørsel og korresponderende økt kvalitet på varer og tjenester.¹⁴ Negative ringvirkninger av bedriftskorrupsjon oppstår óg der korrupsjonshandlinger er benyttet for å oppnå skatteunndragelse, forsømmelse av sikkerhetskontroller eller unntak fra sikkerhetsforskrifter som gir utslag i lavere kostnadsnivå for bedriften. Dette fører til reduserte statlige inntekter gjennom skatter og avgifter, og øker risikoen for skader relatert til helse, miljø og sikkerhet.¹⁵

Økonomisk kriminalitets tilknytning til lovlig virksomhet medfører at økonomisk kriminalitet kan være vanskelig å oppdage, hvilket gjør arbeidet med å forhindre korrupsjon desto

¹² Søreide (2011) s. 28.

¹³ NOU 2002:22 s. 30 punkt 5.1; UKBA Guidance s. 8punkt 9.; Innst. O. nr. 105 (2002-2003) s. 2.

¹⁴ Søreide (2006) s. 3.

¹⁵ Ibid.

viktigere.¹⁶ Arbeidet mot bedriftskorrupsjon er reflektert i det økende fokus på bedrifters samfunnsansvar og utarbeidelse av internasjonale etiske retningslinjer om anti-korrupsjon av blant annet International Organization for Standardization (ISO)¹⁷ og United Nations Global Compact^{18,19}. Disse er sammen med de internasjonale konvensjonene mot korrupsjon²⁰ utarbeidet med formål om å skape et ensartet regelverk for å motvirke ubalanse i markedet, og redusere mulighetene for profitt som følge av korrupsjonshandlinger som insentiv for bedrifter til å begå korrupsjon.²¹ Til tross for at konvensjonene har vært retningsgivende for utformingen av standardiserte definisjoner relatert til korrupsjon,²² er det fremdeles vesentlige variasjoner i ulike lands korrupsjonsregelverk.

Jeg vil i det følgende gi en oversikt over oppbygning og bakgrunn for korrupsjonsregelverkene etter norsk, britisk og amerikansk rett.

2.1 Norsk rett – fra skattefradrag til straffbar korrupsjon

Synet på korrupsjon har i norsk rett endret seg fra å tillate utgifter til bestikkelser i utenlandsk privat og offentlig sektor ved skattefradrag for bedrifter,²³ til å kriminalisere de samme utgifter i form av ulovlig korrupsjon etter gjeldende rett. Det norske regelverket om korrupsjon følger av straffeloven 1902 § 276a om simpel korrupsjon, § 276b om grov kor-

¹⁶ NOU 2002:22 s.29 punkt 4.5.

¹⁷ ISO 26000 Social Responsibility.

¹⁸ UN Global Compact, prinsipp nr.10 om anti-korrupsjon.

¹⁹ Søreide (2011) s. 27.

²⁰ Det finnes, per 11. november 2013, 14 internasjonale konvensjoner om korrupsjon (Terracino (2012) s. 3) inkludert 1997 OECD-konvensjonen, 1999 Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon, 1999 Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon, 2003 FN-konvensjonen mot korrupsjon.

²¹ Se fortalene til de nevnte konvensjoner.

²² Søreide (2011) s. 27.

²³ Stoltenberg (2007) s. 76: dagjeldende skattelov fikk i 1996 et tillegg i § 44 om at skattemessig fradrag ikke gis for ”bestikkelse og annen ytelse som er vederlag for en urettmessig motytelse”.

rupsjon, og bestemmelsen om påvirkningshandel etter § 276c. Bestemmelsene ble tilføyd straffeloven i 2003²⁴ som alminnelige straffebestemmelser mot korrupsjon.

Lovgiver hadde ved utarbeidelsen av de nye bestemmelsene en ambisjon om å være et ”foregangsland innen kampen mot korrupsjon på alle nivå”, og at lovverket skulle være ”normdannende internasjonalt”.²⁵ Det ble ved utarbeidelsen av regelverket lagt vekt på at korrupsjon anses illojalt overfor andre virksomheter og forbrukere,²⁶ og at korrupsjon kan medføre annen økonomisk kriminalitet og fremme en svart økonomi.²⁷ Det var et ønske å utarbeide et strengt regelverk med håndhevelsesmekanismer som ville ”plassere Norge i front når det gjelder strafferettslig korrupsjonsbekjempelse”.²⁸ I rettspraksis er det fremhevet at lovgiver ved de nye reglene ønsket å sende signaler om en ”bevisstgjøring i samfunnet når det gjelder etiske og moralske grenser i forhold til korrupsjon og korrupsjonslignende handlinger”.²⁹ Jeg vil i den videre fremstillingen om norsk rett fokusere på bestemmelsen om simpel korrupsjon etter straffeloven (strl.) § 276a og påvirkningshandel etter § 276c.

2.2 Britisk rett – verdens strengeste korrupsjonsregelverk?

Det britiske korrupsjonsregelverket er statuttbasert og følger av UK Bribery Act 2010 (heretter Bribery Act eller UKBA).³⁰ Formålet med Bribery Act var å samle det fragmenterte regelverket om korrupsjon, og utarbeide et fornyet regelverk med ekstraterritoriell rekkevidde.³¹ Ikrafttredeisen medførte opphevelsen av de tidligere regler som fremgikk av retts-

²⁴ Tilføyd ved lov 4. juli 2003 nr. 79.

²⁵ Innst. O. nr. 105 (2002-2003) s. 2.

²⁶ NOU 2002:22 s. 30 punkt 5.1.; Stoltenberg (2007) s. 76.

²⁷ NOU 2002:22 s. 30 punkt 5.1.

²⁸ Stoltenberg (2007) s. 76.

²⁹ TOSLO-2005-134006.

³⁰ United Kingdom Bribery Act 2010.

³¹ UKBA Explanatory Notes, punkt 3 under ”Summary”.

praksis og lovtekst etter Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, Prevention of Corruption Act 1906 og Prevention of Corruption Act 1916.³²

Initiativet til reformen fulgte etter kritikk fra OECD om Storbritannias mangelfulle anti-korrupsjonslovgivning, spesielt med tanke på ineffektive håndhevingsmekanismer.³³ Et hovedformål med UKBA var å bekjempe korrupsjon i både privat og offentlige sektor.³⁴ Det var et uttalt ønske å oppfordre britiske bedrifter til å etablere troverdige forventninger om nulltoleranse for korrupsjon, ved hjelp av insentiver fra et strengt lovverk med aktiv håndhevelse.³⁵ UKBA er omtalt som en av verdens strengeste anti-korrupsjonslover da den fanger opp korrupsjon i omfattende forretningsforhold mellom private parter så vel som de minste bestikkelser av offentlige tjenestemenn.³⁶

2.3 Amerikansk rett – offensiv ekstraterritoriell håndheving

Det amerikanske korrupsjonsregimet følger av både delstatsrett og føderal rett. Jeg vil i den videre fremstillingen av amerikansk rett avgrense mot delstatsrett og fokusere på føderal rett. Bestemmelsene jeg vil ta for meg er statuttbasert med henvisning til grunnleggende common law-prinsipper.³⁷ Jeg vil redegjøre grundig for korrupsjonsbestemmelsene etter Foreign Corrupt Practices Act 1977 (heretter FCPA) inntatt i The United States Code (U.S.C.) Title 15 Chapter 2B §§78dd-1 til 78dd-3, og videre vise til andre relevante amerikanske korrupsjonsbestemmelser etter U.S.C. med fokus på den generelle føderale korrupsjonsbestemmelsen og bestemmelsene om korrupsjon etter Travel Act.

³² Wells (2012) s. 421.

³³ OECD: UK Report Phase 2, s. 4.

³⁴ Joint Prosecution Guidance, s. 4 under “Scope of the Act”.

³⁵ UK Impact Assessment (2009) s. 10.

³⁶ Wells (2012) s. 421; McDermott (2010) s. 2.

³⁷ Hughes (1996) s. 15 og 23; Jacobs (1996) s. 295.

Formålet med FCPA var å kriminalisere bestikkelser av utenlandske tjenestemenn.³⁸ Initiativet til regelverket fulgte av avsløringer i kjølvannet av Watergate-skandalen om omfattende korrupsjon begått av amerikanske selskaper.³⁹ Over 400 amerikanske selskaper innrømmet å ha betalt bestikkelser til utenlandske tjenestemenn for å oppnå forretningsfordeler,⁴⁰ hvilket resulterte i vedtakelsen av FCPA i 1977 for å gjenopprette tilliten til amerikansk næringsliv.⁴¹

Det amerikanske justisdepartement har uttalt at håndhevelse av FCPA er en prioritert oppgave for departementet og håndhevingsorganet Securities and Exchange Commission (SEC).⁴² Bakgrunnen for prioriteringen er hensynet til lovlydige foretak og forbrukere, som kan bli påført urettmessige ulemper dersom kontraktsinngåelser følger graden av bestikkelser og ikke kvaliteten på produkter og tjenester.⁴³ Amerikanske myndigheter har en økende offensiv holdning til håndhevelse av den ekstraterritoriale rekkevidde av FCPA overfor utenlandske selskaper,⁴⁴ og har hevdet at så lite som tilstedeværelsen av utenlandske transaksjoner i amerikanske dollar er tilstrekkelig for rettsforfølgelse etter FCPA.⁴⁵

³⁸ United States Department of Justice, *Foreign Corrupt Practises Act: An Overview*, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/> [siteret 17.09.2013].

³⁹ FCPA Guide s. 2 og 3; 1977 Legislative History – House Report, punkt 4 og 5.

⁴⁰ FCPA Guide side 3, ”Historical background”; Kochan (2011) s. 30.

⁴¹ Wassén (2010) s. 29; 1977 Legislative History – House Report, punkt 5 følgende.

⁴² DOJ Press Release (2011).

⁴³ FCPA Guide, i ”Foreword”.

⁴⁴ Roscher (2011) s. 22.

⁴⁵ United States v. Siemens AG, No. 1:08-cr-00367-RJL (D.D.C, 2008) punkt 5; Roscher (2011) s. 22.

3 Vurderingen av den materielle korrupsjonsterskel

Til tross for at de samme formålene og hensynene er vektlagt i utviklingen av norsk, britisk og amerikansk korrupsjonslovgivning, er den konkrete utformingen av bestemmelsene forskjellig. For å vurdere hvorvidt regelverkene oppstiller ulike materielle terskler, vil jeg i det følgende gi en detaljert oversikt over bestemmelsenes vurderingstema for å kartlegge hvilke momenter som blir vektlagt i korrupsjonsvurderingen. Jeg vil óg belyse kriteriene for å omfattes av korrupsjonsbestemmelsene med tanke på hvilke krav som stilles til gjerningspersonen og kontrahenten i korrupsjonsforholdet, for å vise i hvilken grad hvilken grad regelverkene kan ha betydning for norsk næringsliv. Dette vil legge til rette for en komparativ analyse av regelverkene.

Hva gjelder omfanget av de kriminaliserte handlinger har lovligheten av facilitation payments og corporate hospitality vært gjenstand for internasjonal diskusjon i alle de tre jurisdiksjonene, hvilket har gitt utslag i ulik lovgivning. Det har óg vært omdiskutert hvorvidt det kan oppstilles unntak for kriminalisering av handlinger som er lovlige etter lokal rett på gjerningsstedet. Temaene er sentrale for vurderingen av den materielle terskel, og vesentlige i forbindelse med ulikheter i næringslivets konkurransegrunnlag. Jeg vil av den grunn redegjøre nærmere for disse temaene under de enkelte regelverkene.

4 Straffeloven 1902

Norsk rett kriminaliserer både aktiv og passiv korrupsjon.⁴⁶ Av ordlyden i bestemmelsene om korrupsjon og påvirkningshandel følger at både det å ”kreve, motta eller akseptere”⁴⁷ og ”gi eller tilby”⁴⁸ en relevant fordel kan omfattes av regelverket. Det kreves ikke en fullbyrdet korrupsjonshandling, også forsøk kan omfattes i samsvar med straffeloven § 49. Fordelsbegrepet oppstiller ikke et krav om selvstendig økonomisk eller materiell verdi.⁴⁹ Det kan foreligge en fordel til tross for manglende netto økonomisk verdi for mottaker.⁵⁰ Både penger og tjenester kan omfattes, og det uttales i forarbeid at blant annet seksuelle tjenester, opptak av ens barn på privatskole, medlemskap i en eksklusiv klubb og positiv medieomtale kan utgjøre en fordel.⁵¹ Det er generelt uttalt at ”[a]lt den passive bestikker ser seg tjent med eller kan dra nytte av, er å anse som en fordel i lovens forstand”.⁵² Det stilles ikke krav om en motytelse.⁵³

Av straffeloven § 12 følger at korrupsjonsbestemmelsene har anvendelse for alle handlinger foretatt på norsk territorium.⁵⁴ Korrupsjonsbestemmelsene har videre ekstraterritoriell anvendelse for handlinger foretatt utenfor norsk territorium av både norske statsborgere, personer hjemmehørende i Norge og utlendinger.⁵⁵ Det oppstilles ingen nærmere tilknytningsvilkår for den ekstraterritorielle jurisdiksjons anvendelse, men for gjerningspersonen å

⁴⁶ Jfr. henholdsvis strl. § 276a (1) a) og b) og Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 53.

⁴⁷ Strl. §§ 276a (1) a) og 276c (1) a).

⁴⁸ Strl. §§ 276a (1) b) og 276c (1) b).

⁴⁹ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 35.

⁵⁰ Rt. 2011 s. 1495 avsnitt 30; Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 54.

⁵¹ NOU 2002:22 punkt 7.1.

⁵² Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 54.

⁵³ Rt. 2009 s. 130.

⁵⁴ Strl. § 12 (1) 1.

⁵⁵ Strl. § 12 (1) 3. a) og 4. a).

rammes av korrupsjonsbestemmelsene kreves det en nærmere tilknytning til en statlig eller privat næring ved et krav om forbindelse til ”stilling, verv eller oppdrag”. Dette vil redegjøres nærmere for under punkt 4.2.

4.1 Utilbørlighetskravet

Grensen mellom straffrie ytelser og straffbar korrupsjon følger av en utilbørlighetsvurdering av den aktuelle fordelens.⁵⁶ Utilbørlighetskravet er en rettslig standard som er gjenstand for dynamisk tolking i takt med ”det rådende moralsynet i samfunnet til enhver tid”.⁵⁷ Utilbørlighetsstandarder beror på ”oppfatningen i samfunnet i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen”.⁵⁸ Hva som utgjør en utilbørlig fordel beror på en helhetsvurdering,⁵⁹ hvor det etter alle momentene tatt i betraktning må foreligge et ”ganske klart klanderverdig forhold”.⁶⁰ Vurderingstemaet er om forholdet representerer et ”markert avvik fra det tilbørlige”.⁶¹

For å vurdere terskelen for utilbørlighet vil jeg i det følgende vise hvilke momenter domstolene har lagt vekt på i vurderingen. Jeg vil i dette óg vise hvordan domstolene har forholdt seg til spørsmål om facilitation payments og corporate hospitality, og betydning av utenlandsk lokal rett.

Rettspraksis viser at både formålet med den aktuelle ytelsen, ytelsens art og verdi vil være sentrale momenter i utilbørlighetsvurderingen,⁶² og dersom den aktuelle fordelens er av

⁵⁶ Strl. § 276a (1) bokstav a og b, og § 276c (1) a og b; Stoltenberg (2007) s. 76.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34; NOU 2002:22 s. 31 punkt 5.1.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34.

⁵⁹ NOU 2002:22 s. 31 punkt 5.1.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Rt. 2011 s. 1495 avsnitt 38.

⁶² Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55; NOU 2002:22 s. 31 punkt 5.1.

økonomisk verdi vil dette være et naturlig utgangspunkt for vurderingen.⁶³ I Ullevål-saken ble det lagt avgjørende vekt på fordelens økonomiske verdi.⁶⁴ I saken ble en tidligere eien-
domssjef A ved Ullevål Universitetssykehus (UUS) blant annet dømt for passiv korrupsjon
for mottak av blant annet to reiser (en jakttur til Kiruna til en verdi av minst kr. 9 500,-, og
en golftur til Malaga til en verdi av minst kr. 11 500,-) A hadde deltatt på som ansatt hos
UUS, betalt av sykehusets leverandører.⁶⁵ I tingrettsdommen fra 2005 ble det fremhevet at
reisenes selvstendige økonomiske verdi ikke var så høy, men retten fant det vanskelig å
klassifisere reisene som ”mindre verdifulle gaver” sett i forhold til gjengse mindre verdiful-
le gaver som en flaske vin, konfekteske eller lignende gitt ved spesielle anledninger. Det
ble i saken uttalt at ”[e]n privatperson må betale slike reiser av netto inntekt. Den reelle
verdien på gaven må dermed kunne sies å være større enn det som fremgår av tiltalen. Slik
retten ser det trekker dette i retning av at man allerede på grunn av reisenes økonomiske
verdi er over grensen til det utilbørlige.” Til tross for at denne dommen er opphevet gir
uttalelsen likevel veiledning med hensyn til hvilke momenter retten kan vektlegge i utilbør-
lighetsvurderingen.⁶⁶

Anvendelsen av fiktiv fakturering som skalkeskjul for korrupsjon er utbredt, og det har blitt
vektlagt i rettspraksis hvorvidt det er benyttet slike skalkeskjul. Et eksempel er Statoil-
Horton saken, hvor det ble benyttet et skalkeskjul bestående av konsulenttjenester for å

⁶³ LF-2010-14205; Stoltenberg (2007) s. 78.

⁶⁴ Vederlagets størrelse ble og vektlagt i Statoil-Horton saken, i Norge rettskraftig avgjort ved vedtakelse av
forelegg for ulovlig påvirkningshandel utstedt av Økokrim i 2004, se Transparency International Norge
(2012) s. 4.

⁶⁵ Saksgang: TOSLO-2005-134006, LB-2007-6315-2: tingrettens dom opphevet for A grunnet dommerens
inhabilitet, rettskraftig da anke til Høyesterett ble avvist ved Rt. 2008 s. 641. A ble senere dømt for korrup-
sjon etter LB-2009-35191 jf. TOSLO-2008-74401. Anke til Høyesterett nektet fremmet ved HR-2010-1721-
U, og tingrettens dom av 2008 (domfellelse av A for passiv korrupsjon) og lagmannsrettens dom av 2009
(domfellelse av A for aktiv korrupsjon) er dermed rettskraftig; Transparency International Norge (2012) s. 18.

⁶⁶ Hansen (2009) s. 9.

dekke over det som i realiteten var straffbar påvirkningshandel.⁶⁷ Avtalene om konsulent-tjenester innebar betalinger til Mehdi Hashemi Rafsanjani, sønn av den tidligere iranske president, for at han eller andre skulle påvirke beslutningstakere med innflytelse på Statoils olje- og gassvirksomhet i Iran med tanke på tildeling av kontrakter til fordel for Statoil.⁶⁸ Anvendelsen av konsulenttjenester for å skjule korrupsjon ble óg vektlagt i SINTEF-saken,⁶⁹ hvor den aktuelle fordelten etter Økokrims vurdering var utilbørlig blant annet på grunn av at fordelten ble ”fordekt som vederlag for konsulenttjenester”.⁷⁰

Momentet kan ses i sammenheng med vekten domstolene har tillagt graden av åpenhet om forholdene overfor arbeids- eller oppdragsgiver og den annen part i korrupsjonsforholdet. Stor grad av åpenhet vil kunne tale mot å anse en fordel som utilbørlig.⁷¹ I Ullevål-saken ble det lagt vekt på at A ikke hadde informert sin arbeidsgiver UUS om at sykehusets leverandør betalte for reisene.⁷² Det ble også uttalt av lagmannsretten i Agder-Energi-saken⁷³ at ”[g]raden av åpenhet er et vesentlig moment i utilbørlighetsvurderingen (...)”. I saken var den aktuelle avtalen ukjent for gjerningspersonens overordnede. I utilbørlighetsvurderingen ved påvirkningshandel vil graden av åpenhet overfor den annen part være sentral. Påvirk-

⁶⁷ Statoil-Horton saken: i Norge rettskraftig avgjort ved vedtakelse av forelegg for ulovlig påvirkningshandel utstedt av Økokrim i 2004, se Transparency International Norge (2012) s. 4. Selskapet inngikk og i 2006 to deferred prosecution agreements med det amerikanske justisdepartementet for brudd på FCA, se United States v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960 (S.D.N.Y. 2006); DOJ Press Release (2006).

⁶⁸ Transparency International Norge (2012) s. 4.

⁶⁹ Saken ble for foretaket SINTEF rettskraftig avgjort ved vedtakelse av forelegg utstedt av Økokrim i 2007. Tidligere administrerende direktør i SINTEF, tiltalt for grov korrupsjon, ble frifunnet i Trondheim tingrett mai 2007, se TTRON-2007-28521.

⁷⁰ Transparency International Norge (2012) s. 6.

⁷¹ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55.

⁷² TOSLO-2005-134006 under ”Rettens bemerkninger”.

⁷³ TKISA-2007-109606 og LA-2007-149713. Anken til Høyesterett ble nektet fremmet og lagmannsrettens dom er rettskraftig. Se også Onninen-saken TTOTE-2006-33035; Transparency International Norge (2012) s. 5.

ningshandel grenser mot lovlig lobbyvirksomhet, og åpenhet om oppdragsforholdet er da av avgjørende betydning.⁷⁴

Saken mot Agder Energi⁷⁵ viser også at det etter norsk rett ikke stilles krav om tilknytning mellom den aktuelle fordel og forretninger. Formålet med den aktuelle avtalen var uberettiget personlig økonomisk berikelse for tiltalte, hvilket ikke hindret retten i å benytte korrupsjonsbestemmelsene.

Det er videre fremhevet at et påvirkningsmoment er sentralt i utilbørighetsvurderingen.⁷⁶ Momentet dreier seg både om den aktuelle ytelsen fremstod som indirekte eller direkte påvirkning fra yters side, og om ytelsen kunne legge til rette for fremtidig påvirkning. I Siemens-saken⁷⁷ ble det totale fraværet av påvirkning overfor mottakerne av ytelsene vektlagt til fordel for tiltalte. Det ble uttalt at påvirkningsmomentet måtte tillegges stor vekt, uten at det var avgjørende. Det ble videre pekt på at korrupsjonsbestemmelsene også omfatter tilrettelegging for fremtidig påvirkning, og at også ren ”smøring” uten noen form for motytelse etter forarbeidene var ment å omfattes.⁷⁸ Om forholdet mellom påvirkningsmomentet og forventningen om en motytelse ble det i Rt. 2009 s. 130 uttalt av førstvoterende at ”[s]lik jeg forstår det, tas det ikke direkte avstand fra at en forventning om en gjenytelse er kjernen i korrupsjon fra den aktive bestikkers side. Det er påvirkningsmomentet i alle dens former en ønsker å ramme ved straffebestemmelsene for aktiv korrupsjon”.⁷⁹ Det ble videre uttalt at ”[d]et kan etter mitt syn bare være i svært spesielle tilfelle at det er grunn til å dømme

⁷⁴ Ot.prp.78 (2002-2003) s. 60.

⁷⁵ TKISA-2007-109606 og LA-2007-149713, rettskraftig.

⁷⁶ Transparency International Norge (2012) s. 21; Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55.

⁷⁷ TOSLO-2008-171401.

⁷⁸ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 34

⁷⁹ Rt. 2009 s. 130 avsnitt 36..

etter korrupsjonsbestemmelsen dersom en må se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment (...).⁸⁰

Videre kan giver og mottakers posisjon ha betydning i utilbørighetsvurderingen. I saken om byggingen av ny E39-trasé mellom Lyngdal og Flekkefjord⁸¹ ble anleggsleder A, ansatt i Veidekke, prosjektets hovedentreprenør, urettmessig tilgodesett verdier på samlet kr. 298 100,-. Det fremgår av saken at A mottok fordelene som en konsekvens av hans ledende stilling. Dette ble ansett straffeskjerpende.⁸² I sammenheng med dette er det pekt på at det kan være ulike terskler for utilbørighet i offentlig og privat sektor, men dette momentet gjør seg gjeldende først og fremst ved vurderingen av straffutmåling. I Polititjenestemannsaken⁸³ fremgår det av lagmannsrettens drøftelse om straffutmåling at "[d]et gjelder generelt en strengere norm for offentlige tjenestemenn enn for private, og dette gjelder ikke minst for polititjenestemenn som er en del av samfunnets ordensmakt."⁸⁴ Også i Namsmannssaken⁸⁵ ble det av Høyesterett lagt vekt på at formålet med den straffbare handling var at tiltalte skulle "benytte sin kompetanse og sin stilling til Bs fordel".⁸⁶ Det er imidlertid presisert i DnB NOR-saken⁸⁷ at korrupsjon er "potensielt meget samfunnsskadelig også for det private forretningsliv", hvilket kan tyde på at det også i private forhold oppstilles en streng norm.

⁸⁰ Rt. 2009 s. 130 avsnitt 38; Torp (2010) s. 554.

⁸¹ TLIST-2010-65724, LA-2010-171752.

⁸² Transparency International Norge (2012) s. 29.

⁸³ TOSLO-2008-161011, LB-2009-149816 rettskraftig da anken til Høyesterett ble forkastet ved HR-2011-685.

⁸⁴ Ved korrupsjon i offentlig sektor vil Tjenestemannsloven § 20 kunne gi en viss veiledning, se Ot.prp.78 (2002-2003) s. 56 og NOU 2002: 22 side 39. Det kan av rettspraksis tolkes at ved vurderingen om det foreligger grov korrupsjon etter strl. § 276b kan legges vekt på særlige tillitsposisjoner, se blant annet TOSLO-2007-63604 og LB-2008-28434.

⁸⁵ Rt. 2011 s.1495.

⁸⁶ Rt. 2011 s.1495 i avsnitt 34.

⁸⁷ TNERO-2010-118350.

Eksistensen av relevante regler og normer i den aktuelle bedriften og bransjen er også et moment i utilbørighetsvurderingen.⁸⁸ Ved korrupsjonshandlinger foretatt utenfor norsk territorium har det videre vært omdiskutert om lokal rett har betydning ved utilbørighetsvurderingen, og hvorvidt lokal forretningsskikk kan legitimere en korrupsjonshandling. Det er ingen lovbestemmelse som omtaler betydningen av lokal rett, men det er kommentert i forarbeid at utilbørighetsvurderingen ikke kan ”(...) stå upåvirket av forholdene i et annet land hvor bestikkelsen mottas eller ytes, eller hvor den passive bestikker har sitt virke”.⁸⁹ Norge har sluttet seg til OECD-konvensjonen mot korrupsjon som uttrykkelig unntar visse handlinger fra kriminalisering dersom handlingen er tillatt etter lokal skriftlig rett.⁹⁰ Det kan med bakgrunn i dette tolkes at det kan oppstilles et unntak for lokal rett også etter norsk lovgivning. Domstolene har imidlertid ikke benyttet seg av et slikt unntak, og unntaksbestemmelsen må ses i sammenheng med tilslutningen til FN-konvensjonen mot korrupsjon som oppstiller internasjonale vurderingsstandarder for kriminalisering av korrupsjon uavhengig av lokal rett.⁹¹ Da det heller ikke følger et unntak av lovens ordlyd, taler dette mot at det finnes et unntak etter det norske korrupsjonsregelverket basert på utenlandsk lokal rett.

Når det gjelder betydningen av lokal forretningskultur har Norge blitt kritisert av OECD⁹² for ikke å være tydelige nok på at en ytelse, i samsvar med OECD-konvensjonen, er kriminalisert til tross for at den følger av lokal forretningsskikk. Det uttales i de forklarende merknadene til OECD-konvensjonens artikkel 1 i punkt 7 at vurderingen av om en ytelse er urettmessig skal være uavhengig av ”(...) perceptions of local custom [and] the tolerance of

⁸⁸ NOU 2002:22 s. 31, punkt 5.1.

⁸⁹ Ot.prp.78 (2002-2003) s. 56; Stoltenberg (2007) s. 83.

⁹⁰ OECD-konvensjonen Art. 1; OECD Commentaries (2011) s. 15 under Art.1 punkt 8.

⁹¹ Stoltenberg (2007) s. 83.

⁹² OECD Norway: Phase 2 (2007) s. 4.

such payments by local authorities (...).⁹³ Da norsk rett presumeres å samsvare med internasjonal rett kan det antas at det ikke kan oppstilles et unntak på bakgrunn av lokal forretningskultur.⁹⁴ OECD-konvensjonen utelukker imidlertid ikke etter ordlyden at momentet kan ha betydning, så lenge det ikke er avgjørende.⁹⁵

4.1.1 Facilitation payments

Det er omdiskutert om facilitation payments, også omtalt som tilretteleggingsbetaling,⁹⁶ er å regne som en utilbørlig fordel og dermed straffbar korrupsjon, eller om det må oppstilles et unntak for slike handlinger. Facilitation payments dreier seg om økonomiske ytelser for å få utført eller få fortgang i en tjeneste man har rettskrav på.⁹⁷ Facilitation payments benyttes typisk overfor utenlandske offentlige tjenestemenn som nekter å utføre de oppgaver de er pliktig å utføre uten å motta ekstra vederlag.⁹⁸ Oppgavene kan dreie seg om behandling eller innvilgelse av søknader om offentlige tillatelser, utstedelse av pass eller visum, og andre oppgaver med art av rettskrav.

Facilitation payments ble før innføringen av bestemmelsene om korrupsjon og påvirkningshandel ansett som rettmessige skattefradrag.⁹⁹ Etter gjeldende lovgivning finnes det ingen unntaksbestemmelser for facilitation payments, og det ble i Stortingsmelding om "Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi" uttalt at "[o]gså såkalte tilretteleggingspenger, «facilitation payments» (...) er å anse som korrupsjon."¹⁰⁰ Handlinger karakteri-

⁹³ OECD Commentaries (2011) s. 15 under Art.1 punkt 7.

⁹⁴ Andenæs (2006) s. 32.

⁹⁵ Hansen (2009) s. 34.

⁹⁶ St.meld. nr. 10 (2008–2009) s. 32.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ot.prp.nr.78. s. 35 og 36.

⁹⁹ Se tidligere skattelov av 18.august 1911 nr.8 § 44 (1) a femte avsnitt sml. gjeldende rett etter skatteloven § 6-22, jf. Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 15.

¹⁰⁰ St.meld. nr. 10 (2008-2009) s. 32

sert som facilitation payments er da omfattet av straffeloven i den grad de utgjør en utilbørlig fordel.¹⁰¹

Kravene om facilitation payments kan ha preg av tvang og utpresning, hvilket vil være et moment i utilbørlighetsvurderingen.¹⁰² Eksempelvis vil det vanskelig anses utilbørlig dersom en ser seg tvunget til å betale en utenlandsk offentlig tjenestemann for å få tillatelse til å reise ut av landet, eller få tilbake pass og visum urettmessig fratatt den rette eieren.¹⁰³ Det er imidlertid til dags dato ingen avgjørelser fra norske domstoler som omtaler facilitation payments. Forarbeid til straffeloven¹⁰⁴ henviser til OECDs forklarende merknader til OECD-konvensjonen av 1997 hvor det fremheves at det ikke tilsiktes å kriminalisere betaling av "[s]mall "facilitation" payments".¹⁰⁵ Å oppstille et unntak for betalinger basert på et verdikrav kan kritiseres da oppfatningen av hva som utgjør små betalinger er varierende. Illustrerende for problemet er debatten om OECD-konvensjonen i det Australske parlamentet hvor det ble uttalt at "[w]hat \$10 is to one person at one level is what \$100,000 is to another person at another level".¹⁰⁶ Det kan imidlertid innvendes at det er usikkerhet knyttet til om Norge har implementert punkt 9 i OECD-konvensjonens forklarende merknader til artikkel 1¹⁰⁷ som uttalelsen om verdikravet relaterer seg til. Det følger heller ingen tilsvarende merknad om betalingens størrelse av Europarådets strafferettslige korrupsjonskonvensjon.¹⁰⁸ Det må og påpekes at til tross for at straffelovens korrupsjonsbestemmelser er antatt å være i samsvar med internasjonal rett, kriminaliserer norsk rett et større omfang

¹⁰¹ Ot.prp.nr.78 s. 56; Transparency International Norge (2009) s.14; OECD Norway: Phase 2 (2007) s. 28-29.

¹⁰² Ot.prp.nr.78 s. 35 og 36.

¹⁰³ Ibid. s. 56.

¹⁰⁴ NOU 2002: 22 punkt 3.2.2

¹⁰⁵ OECD Commentaries (2011) Art. 1 punkt 9.

¹⁰⁶ Hansard AUS (April 16. 1998), uttalt av Mr. Adams.

¹⁰⁷ OECD Commentaries (2011) Art. 1 punkt 9; Hansen (2009) s. 19.

¹⁰⁸ NOU 2002: 22 punkt 3.2.2; Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon.

av korrupsjonstilfeller enn de internasjonale konvensjonene.¹⁰⁹ Det kan etter dette ikke antas at det oppstilles et minstekrav hva gjelder betalingens verdi etter den generelle utilbørighetsvurderingen.

Som vist foreligger det ingen unntak for facilitation payments verken etter norsk lovgivning eller rettspraksis, og vurderingen av handlingens kriminalisering følger den generelle utilbørighetsvurderingen. Ytelsens eventuelle lave verdi kan heller ikke sies å være et avgjørende moment, og facilitation payments kan da antas å vurderes på lik linje med andre korrupsjonshandlinger.

4.1.2 Kundepleie

Et annet omdiskutert spørsmål er i hvilken grad handlinger karakterisert som kundepleie er å anse som korrupsjon. Kundepleie, også omtalt som corporate hospitality, dreier seg om bedrifters handlinger med bakgrunn i å skape et godt rykte hos avtalepartnere. Eksempler på kundepleie er invitasjoner til ulike sports- og kulturarrangement, og spanderte middager i forbindelse med promotering av bedriften. Det er ingen unntaksbestemmelse for kundepleie etter straffeloven, og vurderingen av handlingens lovlighet følger av den generelle utilbørighetsvurdering.

Om kundepleie er det uttalt i forarbeid av Straffelovrådet med departementets tilslutning at det ”normalt ikke vil være utilbørlig med studiereiser, kurs og konferanser som bekostes av noen som ønsker å markedsføre et produkt, så lenge innholdet i et program ligger innenfor forsvarlige rammer og det foreligger åpenhet om forholdet (...)”.¹¹⁰ I offentlig sektor følger en streng norm for hva som er akseptert kundepleie.¹¹¹

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 6.

¹¹⁰ Ibid. s. 56.

¹¹¹ Ibid. s. 56 hvor det uttales at legemiddelforskriften § 13-7 (5) er illustrerende for normen i offentlig sektor.

Unibuss-saken¹¹² belyser utilbørighetsterskelen ved kundepleie. I saken ble salgsdirektør A i selskapet Vest Buss (leverandør til Unibuss) dømt for korrupsjon for å ha arrangert reiser for Unibuss-ansatte til VM i skiskyting i Rupholding.¹¹³ Av tingretten ble det uttalt at man i saken stod overfor ”(...) såkalt « kundepleie » som forefinnes i både lovlig og straffbar form og hvor også den lovlige utgave inkluderer et håp fra tilbyders side om et fortsatt godt eller bedret forhold til kunden. Grensen går på graden av faglige innhold, men også ved de lovlige former kan det ofte stilles spørsmål om ikke det faglige kunne ha blitt tilført kunden på en for tilbyder enklere og mindre kostnadskrevende, men da for kunden en mindre komfortabel måte”.¹¹⁴ Det ble videre fremholdt at på bakgrunn av reisenenes manglende faglig innhold var det ”(...) ikke uenighet om at grensen for det straffbare er overskredet, men retten påpeker at grensen ofte kan fremstå som diffus.” I Ullevål-saken ble det vist til NHOs veiledning om praksis i forbindelse med kundepleie om at ”kostbare reiser, opphold og arrangementer med lite faglig innhold som betales av andre enn egen bedrift, karakteriseres som uakseptabelt”, og uttalt at ”[f]aglig innhold er nødvendig for å kunne forsvare en slik tur”.¹¹⁵

Også Ruter-saken¹¹⁶ er illustrerende for spørsmål om terskelen for utilbørighet i forbindelse med kundepleie. I saken ble en sjef i selskapet Ruter dømt for passiv korrupsjon etter å ha blitt påspandert tre middager av selskapet Volvo Norge på en samlet verdi av kr. 4739,-. Middagene ble foretatt i en periode med stadige anbudskonkurranser, hvor Volvo Norge var en aktuell leverandør.¹¹⁷ Retten viste til at det må foretas en samlet vurdering. Det ble lagt vekt på at det ikke forlår den åpenhet om forholdet overfor de administrerende direktører i Ruter som direktørene selv hadde gitt uttrykk for at ville være naturlig å forvente i

¹¹² TOSLO-2012-125970 tilståelsesdom. Anke over straffutmåling se LB-2012-154687. Se og Unibuss-sak II, TOSLO-2012-136639.

¹¹³ Transparency International Norge (2012) s. 41.

¹¹⁴ TOSLO-2012-125970.

¹¹⁵ TOSLO-2005-134006.

¹¹⁶ TOSLO-2013-69981.

¹¹⁷ Ibid. sammendrag ved Lovdata.

situasjonen. Videre ble det vist til at tiltalte handlet i strid med virksomhetens etiske regler som han hadde kjennskap til. Retten viste videre til forarbeid hvor det er uttalt at "[m]indre verdifulle gaver og andre fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere, er ikke å anse som utilbørlige",¹¹⁸ og uttalte at det må "(...) kunne godtas at en kunde betaler for en enkel bevertning i tilknytning til enkeltstående begivenheter". Retten vurderte imidlertid de aktuelle forhold ikke å omfattes av dette, og uttalte at "[s]å vel kostnadene som innholdet går godt ut over grensene for det som kan være uttrykk for en naturlig anerkjennelse". Dommen er anket av tiltalte og henvist lagretten etter straffeprosessloven § 321 (1).¹¹⁹ Dommen er da ikke rettskraftig,¹²⁰ og oppstiller spørsmål blant annet om forholdet mellom brudd på bedrifters etiske retningslinjer og straffeloven, og den nedre grense for tillatt kundepleie som har vakt reaksjoner i norsk næringsliv.¹²¹

Grensen for utilbørlighet i situasjoner av kundepleie kan etter dette sies å følge av en samlet vurdering, med vekt på tilknytning og forholdsmessighet mellom ytelsen og den faglige begrunnelsen for handlingen.

4.2 Partene

Bestemmelsene om korrupsjon og påvirkningshandel omfatter handlinger mellom private parter så vel som overfor offentlige tjenestemenn. Det oppstilles ingen krav til den annen part i korrupsjonsforholdet, og både gjerningspersonen og kontrahenten vil kunne fanges opp av korrupsjonsbestemmelsene; dersom X utfører en aktiv korrupsjons- eller påvirkningshandling overfor Y som ved å ta imot utøver en passiv korrupsjonshandling, vil X etter forholdene kunne straffes etter strl. § 276a (1) b) eller § 276c (1) b) og Y etter straffalternativ a) om passiv korrupsjon eller påvirkningshandel etter samme bestemmelser. Etter

¹¹⁸ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 55.

¹¹⁹ Hjort (2013); Lovdata: merknad til TOSLO-2013-69981 ved John Christian Elden 04.11.2013.

¹²⁰ Straffeprosessloven § 50; Andenæs (2009) s. 450.

¹²¹ Hjort (2013).

bestemmelsenes ordlyd er gjerningspersonen angitt som ”den”. Dette gir etter en naturlig forståelse et vidt omfang. Omfanget er imidlertid noe innsnevret ved vilkår angående gjerningspersonenes forhold til ”stilling, verv eller oppdrag”.

4.2.1 Gjerningspersons forhold til ”stilling, verv eller oppdrag”

For korrupsjonsbestemmelsen etter straffeloven § 276a følger et tilknytningsvilkår for gjerningspersonen, da korrupsjonshandlingen må være utøvd i ”anledning av stilling, verv eller oppdrag”. Ordlyden er vid og er ment å omfatte alle former for ansettelsesforhold, verv og oppdragsforhold i både privat og offentlig sektor.¹²² For påvirkningshandel etter straffeloven § 276c oppstilles ikke et tilsvarende tilknytningskriterium, men det stilles krav om at handlingen må være utøvd med hensikt om å ”påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag”.¹²³ Dette medfører at straffebudet om påvirkningshandel har selvstendig betydning ved siden av korrupsjonsbestemmelsen i tilfeller hvor påvirkningshandlingen ikke skjer i anledning av gjerningspersonens stilling, verv eller oppdrag.¹²⁴ Også stilling, verv eller oppdrag utført i utlandet omfattes av bestemmelsene.¹²⁵

Det oppstilles med dette en begrensning i det norske korrupsjonsregelverket mot den utelukkende private korrupsjon. For å rammes av korrupsjonsbestemmelsene kreves det en forbindelse mellom en offentlig- eller privat arbeids- eller oppdragsgiver, og korrupsjonshandlingen.¹²⁶

¹²² Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 34 og 54.

¹²³ Strl. § 276c (1) a) og b).

¹²⁴ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 59.

¹²⁵ Strl. § 276a (2) og § 276c (2).

¹²⁶ Ot.prp.nr.78 (2002-2003) s. 34.

4.3 Oppsummert om den materielle terskel etter straffeloven

Som vist følger det norske korrupsjonsregelverket av lovbestemmelser etter straffeloven fortolket i rettspraksis. Regelverket gir et vidt omfang av korrupsjonshandlinger da både passiv og aktiv korrupsjon mellom både private parter og offentlige tjenestemenn er omfattet. Det er imidlertid et avgrensende kriterium etter ordlyden ”stilling, verv eller oppdrag” mot den utelukkende private korrupsjon. Regelverket har vid ekstraterritoriell anvendelse da det ikke oppstilles noen nærmere tilknytningsvilkår. I praksis er imidlertid adgangen sjelden benyttet.

Vurderingstemaet for handlingens kriminalisering er hvorvidt det foreligger en utilbørlig fordel. Fordelsbegrepet er vidt og fanger opp enhver ytelse en kan se seg tjent med. Utilbørlighetsterskelen er en rettslig standard som endres i takt med samfunnets utvikling og følger av en helhetlig vurdering. I rettspraksis er det vektlagt momenter som den reelle verdien av den aktuelle fordel, hvorvidt det er benyttet skalkeskjul for korrupsjonshandlingen, graden av åpenhet om forholdene og om det foreligger et påvirkningsmoment. Det er og lagt vekt på gjerningspersonens stilling, hvor utnyttelse av betrodde stillinger i både offentlig og privat sektor kan anses straffskjerpene. Utover krav om gjerningspersonens forhold til ”stilling, verv eller oppdrag” stilles det ikke krav om andre tilknytninger til forretninger, det kreves ikke et kommersielt formål. Det oppstilles ingen eksplisitte unntak fra regelverket, og både handlinger som kan karakteriseres som kundepleie og facilitation payments er underlagt den generelle utilbørlighetsvurdering. Det oppstilles heller ingen unntak for lokal rett, og lokal forretningsskikk kan ikke antas å ha stor betydning i utilbørlighetsvurderingen. Det er ingen krav om minsteverdi av den aktuelle fordel for korrupsjonsterskelen, og rettspraksis har bekreftet at også mindre verdier er omfattet. Det vide omfanget av relevante parter og den omfattende utilbørlighetsstandarden med mangel på unntak, medfører at den materielle korrupsjonsterskelen etter norsk rett fremstår som lav.

5 UK Bribery Act 2010

Den territorielle rekkevidden av UKBA følger av Section (sec.) 18 (1) hvor det fremgår at de materielle bestemmelsene gjelder for hele Storbritannia.¹²⁷ Jeg vil i fremstilling ikke problematisere eventuelle ulikheter i regelverket mellom England, Skottland, Wales og Nord-Irland, og vil i de tilfeller relevante ulikheter måtte forekomme basere fremstillingen på gjeldende rett for England. UKBA har videre ekstraterritoriell jurisdiksjon,¹²⁸ se nærmere om dette under punkt 5.3 om relevante parter. Da Bribery Act ikke har tilbakevirkende kraft og kun er gjeldende for handlinger foretatt etter 1. juli 2011, foreligger det til dags dato få rettsavgjørelser etter regelverket.¹²⁹

Lovteknisk er de materielle regler om bestikkelser inndelt i tre bestemmelser.¹³⁰ Av sec. 1 følger regler om aktiv bestikkelse ("offering, promising or giving of an advantage"), av sec. 2 følger regler om passiv bestikkelse ("requesting, agreeing to receive or accepting of an advantage"), og av sec. 6 følger bestemmelser om bestikkelse av utenlandske offentlige tjenestemenn ("a discrete offence of bribery of a foreign public official to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business"). I tillegg følger det av sec. 7 bestemmelser om ansvar for foretak for ikke å ha forhindret aktiv korrupsjon ("failure of commercial organisations to prevent bribery"). Det finnes ingen korresponderende bestemmelse til sec. 7 for passive bestikkelser.¹³¹ En naturlig tolkning av ordlyden etter sec. 1, 2 og 6 er at det ikke kreves at bestikkelseshandlingen fullbyrdes; et forsøk på bestikkelse er etter forholdene tilstrekkelig.

¹²⁷ UKBA Explanatory Notes punkt 11.

¹²⁸ UKBA sec.12 (3) a og b og sec.12 (5), jfr. sec.1 og 2.

¹²⁹ <https://www.pwclegal.co.uk/pdf/bribery-act-2010-first-sentence.pdf> [sitert 16.10.2013].

¹³⁰ Wells (2012) s. 421.

¹³¹ UKBA Explanatory Notes punkt 51.

Objektet for bestikkelsen er omtalt som en "financial or other advantage". Ordlyden er ikke nærmere definert i UKBA, men en naturlig forståelse er at både rene økonomiske fordeler, som pengeoverføringer og inngåelse av kontrakter, omfattes så vel som fordeler av ikke-økonomisk art som arbeidstilbud eller andre ytelser. Av påtaleinstruksen med anvendelse for UKBA følger at påtalemyndigheten bør legge til grunn en tolkning av ordlyden slik den er forstått i dens normale, hverdagslige mening.¹³² Vurderingen av om fordelene utgjør en bestikkelse følger for ansvar etter sec. 1 og 2 en helhetlig utilbørighetsvurdering, mens det for ansvar etter sec. 6 oppstilles tre kriterier.

5.1 Improper performance

For å kunne straffes for bestikkelser etter sec. 1 og 2 må gjerningspersonen benytte den omtalte fordelene med hensikt om å frembringe ("induce") eller belønne ("reward") en person for "improper performance" av en relevant "function or activity". Relevante funksjoner og aktiviteter omfatter enhver funksjon av offentlig art, aktivitet knyttet til en virksomhet, aktivitet utøvd i sammenheng med et ansettelsesforhold, og aktivitet utøvd av eller på vegne av en sammenslutning av juridiske eller fysiske personer,¹³³ såfremt aktiviteten er utøvd av en person som er forventet å utføre handlingen i god tro, upartisk, eller befinner seg i en tillitsposisjon i kraft av å utøve handlingen.¹³⁴ Bestemmelsene omfatter bestikkelser i både privat og offentlig sektor, innenlands og utenlands.¹³⁵

Vurderingen om den relevante aktivitet eller funksjon er utøvd "improperly" henviser til en forventningstest etter sec. 5. Vurderingstemaet er hva en "reasonable person in the United Kingdom would expect in relation to the performance of the type of function or activity

¹³² Joint Prosecution Guidance, s. 5 under "Financial or other advantage".

¹³³ Sec. 3 (2) a-d.

¹³⁴ Sec. 3 (3), (4), (5).

¹³⁵ Fine (2011) s.12; Johnson (2010).

concerned”.¹³⁶ Det må foretas en helhetlig vurdering av alle relevante momenter, og det oppstilles ingen begrensninger etter ordlyden hva gjelder minsteverdien av en relevant bestikkelse. Dette åpner opp for et potensielt vidt omfang av kriminaliserte handlinger. Om den nærmere vurdering er det uttalt at lovkommisjonen var trygg på rettens evne til å anvende forventningstesten på bakgrunn av en naturlig forståelse av ordlyden, uten behov for nærmere definerte retningslinjer i regelverket.¹³⁷ Det fremgår få konkrete retningslinjer for vurderingen av den materielle terskel av UKBA Guidance, og det er uttalt om forventningstesten at ”(...) it will be for the tribunal of fact to decide what that expectation amounted to, in the circumstances”.¹³⁸

Dersom gjerningsstedet er utenfor britisk territorium oppstår det spørsmål om lokal skikk og bruk kan tillegges vekt i utilbørighetsvurderingen. Av forventningstestens ordlyd følger at det er oppfatningene til den britiske borger som skal legges til grunn, hvilket medfører at lokal sedvane og praksis utenfor Storbritannia i utgangspunktet ikke tillegges vekt da utilbørighetsvurderingen ses i lys av britisk forretningsskikk.¹³⁹ Det følger imidlertid av sec. 5 (2) en eksplisitt bestemmelse om at lokal sedvane og praksis kan vektlegges dersom den aktuelle ytelsen er tillatt eller pålagt etter den skriftlige lovgivning på gjerningsstedet.¹⁴⁰ Det kreves etter sec. 5 (3) at det dreier seg om skriftlig nedfelt grunnlov, bestemmelser gitt under eller i henhold til lovgivning, og enhver anvendelig rettslig avgjørelse som er dokumenter i publiserte skriftlige kilder.¹⁴¹

Ved innføringen av UKBA var det av mange fryktet at et strengt og omfattende regelverk ville medføre konkurransehindringer. Dette spesielt med tanke på hvorvidt facilitation

¹³⁶ Sec. 5 (1); Gauci (2011).

¹³⁷ Law Com. No. 313 (2008) 3.175.

¹³⁸ Law Com. No. 313 (2008) punkt 3.176; Joint Prosecution Guidance s. 6 under “Improper performance”.

¹³⁹ Bingham McCutchen (2012) s. 2; Olswang (2011) s. 5 punkt 3.6.

¹⁴⁰ Gauci (2011).

¹⁴¹ UKBA sec.5 (3) (a) og (b).

payments og corporate hospitality ville omfattes av regelverket. Av mangel på rettspraksis vil jeg i det følgende vise hvordan temaene er søkt regulert etter regelverkets ordlyd og lovgivers formål.

5.1.1 Facilitation payments

Facilitation payments er i UKBA Guidance definert som “[s]mall bribes paid to facilitate routine Government action”.¹⁴² Facilitation payments er ikke unntatt UKBA, og var tidligere omfattet av den generelle korrupsjonslovgivingen i Storbritannia.¹⁴³ Det ble i debatt om temaet i House of Lords uttalt av Lord Tunnicliffe at ”[t]he Government stand by the fact that a facilitation payment is a bribe. That is what the Bill states and nothing that I will say can undo that”.¹⁴⁴ Det er ingen spesifikk bestemmelse som omtaler facilitation payments, og handlingene fanges opp av vurderingen om ”improper performance”.¹⁴⁵ Det foreligger likevel et unntak etter sec. 6 i tilfeller der den utenlandske tjenestemann etter skriftlig lokal rett er tillatt eller påkrevd å bli påvirket av de aktuelle betalinger i hans kapasitet som offentlig tjenestemann.¹⁴⁶

Vurderingen av straffbarheten av facilitation payments er, utenom en vurdering av betalingens utilbørlighet, overlatt til påtalemessig skjønn. Det er uttalt at det er en generell forståelse for at straffeforfølgning er usannsynlig overfor en straffbar korrupsjonshandling som dreier seg om et så lite pengebeløp som vil være tilfelle ved facilitation payments.¹⁴⁷ Til dette kan det innvendes, som nevnt under punkt 4.1.1, at det er svært ulike oppfatninger om hva som utgjør et lite pengebeløp. Den lovtekniske løsning ble støttet av Serious Fraud

¹⁴² UKBA Guidance s. 18 punkt 44; Law Commission Consultation Paper No 185 (2007) Appendix F punkt F.5; Raphael (2010) s. 72 punkt 7.05.

¹⁴³ Raphael (2010) s. 71 punkt 7.01; SFO *Facilitation Payments* (2012).

¹⁴⁴ Hansard UK (2010) Vol. 717 No. 36 – 2010): Clause 6 spalte 134.

¹⁴⁵ Yeoh (2012) s. 45; UKBA Guidance, s. 18 punkt 44.

¹⁴⁶ UKBA sec. 6 (3) (b) jf. sec. 6 (7).

¹⁴⁷ Joint Committee on the Draft Bribery Bill (Session 2008-2009), 7. Special Cases, avsnitt 130.

Office (SFO) ved uttalelsen om at “(...) *small facilitation payments are unlikely to concern the SFO unless they are part of a larger pattern (when, by definition, they would no longer be small facilitation payments) where their nature and scale has to be evaluated (...)*”.¹⁴⁸

Det er imidlertid slått fast av David Green, den nåværende direktøren av SFO, i et offentlig brev datert 6. desember 2012 at: “[f]acilitation payments are illegal under the Bribery Act 2010 regardless of their size or frequency”.¹⁴⁹

Det er videre fremhevet av SFO, i likhet med en rekke britiske bedrifter som i utgangspunktet anser enhver facilitation payment som utilbørlig, at facilitation payments bør unngås da slike betalinger undergraver prinsippet om åpenhet, gjør bedrifter sårbare for større bestikkelser og bidrar til å opprettholde oppfatningen om at korrupsjon er en nødvendig del av forretningskulturen.¹⁵⁰ Om den påtalemessige skjønnsvurdering er det fremholdt at de grunnleggende prinsippene om hensiktsmessig og proporsjonal rettsforfølgelse må klarlegges, men ikke ved å nedfelle så detaljerte retningslinjer at det i realiteten vil bety innføringen av et unntak for facilitation payments.¹⁵¹

Bedrifter som opplever facilitation payments av større eller mindre omfang er pålagt å rapportere hendelsen til National Crime Agency (NCA)¹⁵² uavhengig av om handlingene vil kunne medføre straffeforfølgelse for korrupsjon.¹⁵³ Dette kan tyde på at lovgiver ønsker å opprettholde en like streng kontroll av facilitation payments som for andre bestikkelser.

¹⁴⁸ *Memorandum submitted by the Serious Fraud Office* (BB 14) (2009) (heretter *SFO (BB14)*), punkt Q2; Joint Committee on the Draft Bribery Bill (Session 2008-2009), 7.Special Cases, avsnitt 137.

¹⁴⁹ Green (2012).

¹⁵⁰ Joint Committee on the Draft Bribery Bill (Session 2008-2009), 7.Special Cases, avsnitt 137; *SFO (BB14)*; Raphael (2010) s. 74 punkt 7.09.

¹⁵¹ Joint Committee on the Draft Bribery Bill (Session 2008-2009), 7.Special Cases, avsnitt 138.

¹⁵² National Crime Agency (NCA) avløste Serious Organised Crime Agency (SOCA) i 2013, se <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/>

¹⁵³ Yeoh (2012) s. 45.

5.1.2 Corporate hospitality

Corporate hospitality, også omtalt under samlebetegnelsen ”business expenditure”, er handlinger som utøves for å skape et godt inntrykk av bedriften hos avtalepartnere. Det er en generell oppfatning om at aktiviteter i forbindelse med å reklamere for bedriften, og gjestfrihet utøvd i god tro i utgangspunktet vil være lovlige under UKBA.¹⁵⁴ Som uttalt i UKBA Guidance: “no one wants to stop firms getting to know their clients by taking them to events like Wimbledon or the Grand Prix”.¹⁵⁵ Det er en utbredt oppfatning at slike utgifter er en etablert del av forretningslivet.

Det var ikke intensjonen med UKBA å kriminalisere ”*genuine hospitality*”.¹⁵⁶ Hvorvidt den konkrete handlingen er kriminalisert følger av den generelle utilbørlighetsvurdering hvor alle omstendighetene i saken vurderes.¹⁵⁷ Det vil ses hen til i hvilken grad de aktuelle utgiftene er forholdsmessige og rimelige sett i lys av foretakets virksomhet,¹⁵⁸ og hvorvidt utgiftene anses unødvendige og overdådige.¹⁵⁹ Ved spørsmål om gjestfriheten i realiteten fungerer som et skalkeskjul for korrupsjon vil det legges vekt på i hvilken grad utgiftene har en tilknytning til legitim forretningsvirksomhet.¹⁶⁰ I utgangspunktet lovlige utgifter som benyttes for å skjule urettmessige bestikkelser vil vanskelig kunne anses rettmessige.¹⁶¹ Det er reist spørsmål om den ”fornuftige britiske borger” vil finne corporate hospitality tilbørlig.¹⁶² Dette er opp til domstolene for fremtiden å vise.

¹⁵⁴ UKBA Quick Start Guide, s. 7.

¹⁵⁵ UKBA Guidance, s.2.

¹⁵⁶ UKBA Quick Start Guide, s. 7.

¹⁵⁷ Joint Prosecution Guidance, s. 10 under ”Hospitality and promotional expenditure”.

¹⁵⁸ UKBA Quick Start Guide, s. 7.

¹⁵⁹ Joint Prosecution Guidance, s. 10 under ”Hospitality and promotional expenditure”.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Vitou (2012).

¹⁶² Best (2010).

5.2 Tre kriterier for bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn

Av sec. 6 følger en separat bestemmelse om bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn. Bestemmelsen omfatter kun aktive bestikkelser,¹⁶³ og for vurderingen om det foreligger en straffbar bestikkelse oppstilles det tre kriterier.¹⁶⁴

For det først må fordelen bli tilbudt en utenlandsk tjenestemann.¹⁶⁵ Ordlyden ”foreign public officials” er en autonom definisjon, uavhengig av lokal lovgivning.¹⁶⁶ Ordlyden omfatter statsansatte,¹⁶⁷ personer som utøver offentlige funksjoner på vegne av et offentlig organ eller virksomhet,¹⁶⁸ og tjenestemenn eller agenter for offentlige internasjonale organisasjoner.¹⁶⁹ Politiske partier eller partimedlemmer faller utenfor bestemmelsens ordlyd, og fremtidige utenlandske tjenestemenn er heller ikke omfattet.¹⁷⁰

Videre stilles det krav om et kommersielt formål; det må foreligge hensikt om å påvirke tjenestemannen for å få eller beholde en forretningsfordel. Av ordlyden ”obtain or retain (a) business, or (b) an advantage in the conduct of business”¹⁷¹ følger at det kreves en fordel som har tilknytning til og gagnar en aktuell virksomhet. I motsetning til korrupsjonsbestemmelsen etter sec. 1 kreves det imidlertid ikke en hensikt om å frembringe eller belønne ”improper performance” for tjenestemannen. Om utelatelsen av kriteriet ble det av Lord Tunncliffe i diskusjon i The House of Lords uttalt at bestemmelsen er utformet slik ”(...) so as to avoid the need to identify precisely the nature of the functions of and duty owed by

¹⁶³ UKBA sec. 6 (3) (a); UKBA Explanatory Notes punkt 35.

¹⁶⁴ UKBA sec.6 (2) (a) og (b); UKBA Explanatory Notes punkt 35; Joint Committee on the Draft Bribery Bill (Session 2008-2009), 7.Special Cases, avsnitt 141.

¹⁶⁵ UKBA sec. 6 (5) a, b og c.

¹⁶⁶ Raphael (2010) s. 53.

¹⁶⁷ UKBA sec. 6 (5) (a).

¹⁶⁸ UKBA sec. 6 (5) (b).

¹⁶⁹ UKBA sec. 6 (5) (c) sml. sec. 6(6); UKBA *Explanatory Notes* punkt 36.

¹⁷⁰ Raphael (2010) s. 53.

¹⁷¹ UKBA sec. 6 (2) (a) og (b).

foreign public officials”.¹⁷² Bestemmelsen er imidlertid til dels overlappende med sec. 1, og da sec. 1 ikke avgrenser mot bestikkelser av utenlandske tjenestemenn etter ordlyden kan også denne bestemmelsen benyttes i tilfeller av korrupsjon overfor utenlandske tjenestemenn hvor det foreligger en ”improper performance”.¹⁷³

Endelig er det krav om at fordelen ikke er tillatt etter lokal skriftlig rett på gjerningsstedet med anvendelse for tjenestemannen. Med dette oppstilles det en unntaksbestemmelse for korrupsjon i utenlandsk offentlig sektor som ikke finnes for korrupsjon på britisk territorium. Bestemmelsen er utarbeidet på bakgrunn av OECD-konvensjonen om bestikkelser av offentlige tjenestemenn.¹⁷⁴

Lovkommisjonen har gitt uttrykk for en tommelfingerregel for å unngå å rammes av bestemmelsen: ”[d]o not intentionally give advantages to foreign public officials, to gain or retain business, without a legal justification”.¹⁷⁵ Det kan av dette utledes at en handling vil kunne anses som en overtredelse av bestemmelsen med mindre det foreligger en rettslig begrunnelse eller hjemmel for handlingen.

5.3 Partene

Som vist omfatter Bribery Act både korrupsjonshandlinger mellom private parter og overfor offentlige tjenestemenn. For korrupsjon etter sec. 1 følger kravene til kontrahenten av ordlyden ”another person”. Etter sec. 2 oppstilles det ingen krav til den annen part, og kontrahenten vil kunne omfattes av sec. 1 som gjerningsperson. Ordlyden er svært vid, og omfatter som utgangspunkt enhver person, inkludert både private parter og britiske offentlige

¹⁷² Raphael (2010) s. 50; Hansard UK (Vol. 716 No. 21 – 2010) Clause 6, spalte GC41.

¹⁷³ Raphael (2010) s. 50

¹⁷⁴ OECD-konvensjonen Art. 1.2(a); UKBA Explanatory Notes punkt 34.

¹⁷⁵ Raphael (2010) s. 50; Law Com. No. 313 (2008) punkt 5.76.

tjenestemenn. Utenlandske offentlige tjenestemenn er omfattet av den separate bestemmelse etter sec. 6.

Alle handlinger utført på britisk territorium er omfattet av regelverket,¹⁷⁶ og omfanget av relevante gjerningspersoner er etter ordlyden ”A person (”P”)” svært vidt da det ikke oppstilles noen nærmere krav. For handlinger utført utenfor britisk territorium kreves det nær tilknytning til Storbritannia for gjerningssubjektet etter kriterier opplistet i sec. 12 (4).¹⁷⁷ Tilknytningskravet er vidt, og i praksis medfører det at det er uten betydning hvor den straffbare handling er utført.¹⁷⁸ I tillegg til å omfatte britiske borgere omfattes også enheter inkorporert under britisk lovgivning.¹⁷⁹ Med unntak av hensiktskravet etter sec. 6, oppstilles det ingen videre krav til gjerningspersonens posisjon eller tilknytning til forretninger etter UKBA.

5.4 Oppsummert om den materielle terskel etter UKBA

Det britiske korrupsjonsregelverk følger, som vist ovenfor, av nedfelte statutter etter UK Bribery Act. Regelverket omfatter både passive og aktive korrupsjonshandlinger. Enhver person som utøver en kvalifisert korrupsjonshandling på britisk territorium er omfattet av regelverket. For handlinger begått utenfor britisk territorium kreves det nær tilknytning til Storbritannia, men i praksis er kriteriet vidt. Både korrupsjon mellom private parter og offentlige tjenestemenn er omfattet, hvor regelverket for utenlandske offentlige tjenestemenn er skilt ut i en separat bestemmelse. For korrupsjon mellom private parter stilles det ikke krav om et kommersielt formål, og handlingens kriminalisering beror på en vurdering av om det foreligger ”improper performance” etter en forventningstest. For korrupsjon overfor

¹⁷⁶ UKBA sec.12 (1), jfr. sec. 1(1) og sec. 2(2) ordlyd “A person (”P”) (...)”.

¹⁷⁷ UKBA sec.12 (2) c) “close connection with the United Kingdom” Jf. sec.12 (4) for opplisting av relevante tilknytninger og s.12 (2) a) og b) og s.12 (3) for bekreftelse av den ekstraterritoriale jurisdiksjon.

¹⁷⁸ UKBA sec. 12 (5) og UKBA Explanatory Notes avsnitt 60 om Section 12.

¹⁷⁹ UKBA sec.12 (4) (a) – (i).

utenlandske offentlige tjenestemenn er det prinsipale vurderingstema hvorvidt det foreligger et kommersielt formål. Både handlinger karakterisert som corporate hospitality og facilitation payments er underlagt den generelle utilbørighetsvurdering, og det oppstilles i forbindelse med betydningen av lokal rett kun unntak etter sec. 6 for betalinger som den aktuelle utenlandske tjenestemann etter skriftlig lokal rett er tillatt eller påkrevd å motta.

Det foreligger lite rettspraksis på området, og gjeldende rett må derfor klarlegges etter en naturlig forståelse av ordlyden sett i samsvar med lovgivers formål. For vurderingen av den materielle korrupsjonsterskelen, følger det imidlertid svært få retningslinjer. Slik regelverket fremstår etter de tilgjengelige rettskilder fremgår det at det må foretas en helhetsvurdering av hvordan den aktuelle situasjon fremstår for den alminnelige britiske borger, og det oppstilles ingen minimumskrav etter ordlyden til verdien av en bestikkelse som kan rammes. Dette medfører at alle grader av og former for bestikkelser kan omfattes. Sett i sammenheng med at regelverket får anvendelse på korrupsjon i både offentlig og privat sektor, innenlands og utenlands, og at både passiv og aktiv korrupsjon er omfattet, medfører dette et omfattende regelverk med en potensielt svært lav materiell terskel.

Det er uttalt at den britiske regjering har erkjent det brede omfanget av korrupsjonsbestemmelsen etter utilbørighetsvurderingen, men har gitt uttrykk for at den vil stole på en hensiktsmessig utøvelse av påtalemessig skjønn med fokus på anvendelse av bestemmelsene om bestikkelser på saker som er virkelig straffverdige og krever straffeforfølgelse.¹⁸⁰ Det etterlates med dette en rekke gråsoner hva gjelder den materielle terskel som det vil være opp til retten å avklare.

¹⁸⁰ Best (2010).

6 Foreign Corrupt Practises Act

Av det amerikanske korrupsjonsregelverket etter Foreign Corrupt Practises Act (FCPA) følger tre bestemmelser rettet mot korrupsjonsforebygging. Det er bestemmelser om bestikkelser, vilkår for regnskapsføring og krav til internkontroll.¹⁸¹ Regnskapsføringsbestemmelsen stiller krav om tilstrekkelig detaljert informasjon ved bokføring, regnskap og registrering og krav til redegjørelse for transaksjoner. Bestemmelsen om internkontroll krever utarbeidelse og håndhevelse av systemer for å sikre at kravene til regnskapsføring er korrekt overholdt.¹⁸² Begge bestemmelsene er utarbeidet med tanke på å hindre overtredelse av korrupsjonsbestemmelsene. Det kan tyde på at amerikanske myndigheter i stor utstrekning håndhever regnskapsbestemmelsene til fordel for å straffeforfølge det underliggende korrupsjonsforhold. Se nærmere om dette under punkt 9. Jeg vil i det følgende redegjøre for bestemmelsene om bestikkelser.

Korrupsjonsbestemmelsene etter FCPA er avgrenset mot korrupsjon i private forhold,¹⁸³ og kriminaliserer enhver betaling til utenlandske tjenestemenn som kan medføre utførelsen av handlinger i strid med tjenestemannens plikter, eller skaffe en urettmessig forretningsfordel etter ordlyden ”obtaining or retaining business”.¹⁸⁴ Det er kun de aktive bestikkelsene; ”offering to pay, paying, promising to pay, or authorizing the payment”,¹⁸⁵ som er omfattet av FCPA. Objektet for bestikkelsen kan være penger og alt annet av verdi for mottakeren av bestikkelsen.¹⁸⁶ Dette kan inkludere blant annet gaver, rabatter, reiser, tilgang til og bruk av

¹⁸¹ Transparency International Norge (2009) s. 18.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ 15 U.S.C. § 78dd-1 til 3 (a) (1), (2) og (3).

¹⁸⁴ 15 U.S.C. § 78dd-1 til 3 (a) (1), (2) og (3); Kochan (2011) s. 29; Transparency International Norge (2009) s. 18.

¹⁸⁵ 15 U.S.C. §§78dd-1 (a), 78dd-2 (a) og 78dd-3 (a).; FCPA Guide s. 10.

¹⁸⁶ Se ordlyden ”anything of value” etter §§ 78dd-1 til 3 (a); FCPA Guide s. 10; Kochan (2011) s. 34.

ulike fasiliteter, og jobbtilbud eller løfter om fremtidig ansettelse.¹⁸⁷ Det kreves ingen minsteverdi for bestikkelsen.¹⁸⁸

Regelverket har ekstraterritoriell rekkevidde og handlinger foretatt av både amerikanske juridiske og fysiske personer, og utenlandske enheter notert på en amerikansk børs, er omfattet uavhengig av gjerningssted.¹⁸⁹ Etter lovendring i 1998¹⁹⁰ ble bestemmelsene om bestikkelser utvidet til å gjelde for utenlandske personer og foretak som foretar handlinger til støtte for korrupsjon med kvalifiserte tilknytning til USA.¹⁹¹ Det ble samtidig innført bestemmelser om strafferettslige sanksjoner for utenlandske statsborgere som er ansatt i eller arbeider som agenter for amerikanske selskap.¹⁹² Se nærmere om omfattede parter under punkt 6.2.

6.1 Krav om kommersielt formål

Det kreves etter FCPA at bestikkelsen er utført ”corruptly” med den hensikt urettmessig å påvirke en utenlandsk offentlig tjenestemann til å misbruke sin stilling eller for å oppnå en annen utilbørlig fordel, med formål om å oppnå eller beholde forretninger eller forretningsfordeler for bestikker selv eller en annen bestemt part.¹⁹³ Det kommersielle formål, ”obtaining or retaining business”,¹⁹⁴ er omtalt som ”the business purpose test”.¹⁹⁵ Det stilles ikke

¹⁸⁷ Kochan (2011) s. 34.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Yeoh (2012) s. 47.

¹⁹⁰ The International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998 (S. 2375: Pub. L. 105 - 366). Lovendringen var en følge av tilslutningen til OECD-konvensjonen, se FCPA Guide s. 4 og OECD-konvensjonen Art. 1 (2).

¹⁹¹ Yeoh (2012) s. 46 og 47; FCPA Guide s. 4; Kochan (2011) s. 33.

¹⁹² FCPA Guide s. 4.

¹⁹³ 15 U.S.C. § 78dd-1 til 3 (a); Kochan (2011) s. 34; Transparency International Norge (2009) s. 16; FCPA Guide s. 10 og 14.

¹⁹⁴ 15 U.S.C. §§ 78dd-1 til 3 (a).

¹⁹⁵ FCPA Guide s.12.

krav om at hensikten oppnås eller at bestikkelsen fullbyrdes for å utløse ansvar etter FCPA.¹⁹⁶ Det er tilstrekkelig at det foreligger forsøk.¹⁹⁷ Alle handlinger som vil medføre en urettmessig konkurransefordel for en bedrift kan oppfylle kravet om kommersielt formål.¹⁹⁸ Vilkåret er av det amerikanske justisdepartementet tolket vidt til å omfatte mer enn rene kontraktstildelinger eller fornyelser,¹⁹⁹ og vurderingstemaet er om det foreligger tilstrekkelig tilknytning mellom betalingen og den relevante forretning.²⁰⁰

I saken *United States v. Kay*²⁰¹ ble det uttalt at ordlyden etter FCPA feilet i å gi uttrykk for en klar indikasjon på rekkevidden av kravet om kommersielt formål, og at det i vurderingen måtte ses hen til sammenhengen mellom de forventede resultat av tjenestemannens handling eller unnlatelse, og den fordel dette måtte medføre for bestikkeren med tanke på å oppnå et kommersielt formål. I saken *United States v. Saybolt*²⁰² ble det i vurderingen av det kommersielle formål lagt vekt på at den aktuelle fordel ville forbedre selskapets lønnsomhet og konkurranseevne.²⁰³

Det har spesielt vært diskutert om betalinger for å oppnå gunstigere beskatning oppfyller kravet om kommersielt formål. Dette ble fastslått i *Kay*-saken²⁰⁴ som dreide seg om påståtte bestikkelser av offentlige tjenestemenn på Haiti utført av selskapet *American Rice, Inc.* for å redusere toll og merverdiavgift på import av ris. Det ble uttalt at unngåelse av skatter og avgifter reduserer virksomheters driftskostnader, og frigjør dermed midler som virk-

¹⁹⁶ Kochan (2011) s. 34; FCPA Guide s. 14.

¹⁹⁷ FCPA Guide s. 14.

¹⁹⁸ Kochan (2011) s. 34.

¹⁹⁹ Transparency International Norge (2009) s. 16.

²⁰⁰ Hansen (2009) s. 46.

²⁰¹ *U.S. v. Kay*, 359 F.3d 738, 755-56 (5th Cir. 2004), jf. *U.S. v. David Kay and Douglas Murphy*, H-01-914-S (S.D.Tex. 2004).

²⁰² *U.S. v. Saybolt North America Inc. and Saybolt Inc.*, Cr. No. 98CR10266WGY (D. Mass. 1998).

²⁰³ OECD U.S. Supplemental response, Phase 1, punkt 1.1.9.

²⁰⁴ *U.S. v. David Kay and Douglas Murphy*, H-01-914-S (S.D.Tex. 2004).

somheten ellers ville være juridisk forpliktet til å benytte – hvilket kan medføre bedriftsfordeler. Det ble vist til at Kongressen ikke mente å begrense anvendelsen av FCPA til bestikkelser som leder direkte til tildeling eller fornyelse av kontrakter. Bestemmelsene måtte være ment å ”(...) *apply broadly to payments intended to assist the payor, either directly or indirectly, in obtaining or retaining business for some person, and that bribes paid to foreign tax officials to secure illegally reduced customs and tax liability constitute a type of payment that can fall within this broad coverage*”.²⁰⁵ Det ble presisert et forbehold for tilfeller hvor skattereduksjoner kun øker en bedrifts lønnsomhet uten å hjelpe bestikkeren å oppnå eller beholde bedriftsfordeler.

6.1.1 Facilitation payments

Det var ikke et formål med FCPA å forby *alle* betalinger til utenlandske tjenestemenn.²⁰⁶ Ved lovendring i 1988 ble det gjort uttrykkelig unntak for betalinger ”facilitating or expediting (...) the performance of a routine governmental action (...)”.²⁰⁷ Før lovendringen fulgte unntaket for facilitation payments etter definisjonen av ”foreign official”, som ekskluderte tjenestemenn hvis oppgaver var primært ”ministerial or clerical”.²⁰⁸ Om det forelå et unntak fulgte av en vurdering av mottakers stilling og plikter, i motsetning til dagens unntak som vurderes ut fra formålet med betalingen.²⁰⁹ Bestemmelsen ble endret da det viste seg vanskelig å avgjøre hvilke tjenestemenn som var omfattet av unntaket. Ved endring ble det av Kongressen uttalt at til tross for at unntaket for facilitation payments reflekterer praktiske håndhevingshensyn, burde slike betalinger ikke tolereres.²¹⁰ Det var likevel ikke intensjonen å endre det materielle innhold av unntaket.²¹¹

²⁰⁵ U.S. v. Kay, 359 F.3d 738, 755-56 (5th Cir. 2004) punkt II C. 4 “Summary”; FCPA Guide s. 13.

²⁰⁶ Diamant (2012) s. 19; 1977 Legislative History – House Report, punkt 4; 1977 Legislative History – Senate Report, s.10.

²⁰⁷ 15. U.S.C §78dd-1 (b) og §78dd-2 (b); Kochan (2011) s. 35.

²⁰⁸ FCPA Guide, fotnote 159.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

Unntaket for facilitation payments er snevert,²¹² og gjelder kun betalinger utført ”in furtherance of routine governmental action”. Dette omfatter betalinger for å sikre utøvelsen av ikke-skjønnsmessig, rutinemessig statlig virksomhet,²¹³ som betalinger utført i forbindelse med å fremskynde utstedelse av tillatelser og lisenser, og behandling av andre statlige dokumenter.²¹⁴ Det er presisert at begrepet ikke omfatter enhver avgjørelse av enhver utenlandsk tjenestemann.²¹⁵ Det ble i Kay-saken uttalt at Kongressen ønsket å unnta “payments which merely move a particular matter toward an eventual act or decision or which do not involve any discretionary action”.²¹⁶

Også i vurderingen av facilitation payments må det vurderes hvorvidt handlingen ble utført for å oppnå eller beholde forretninger, med tanke på om handlingen kan anses som en urettmessig bestikkelse. Grensen mellom lovlige facilitation payments og ulovlig korrupsjon ble kommentert i saken United States v. James H. Giffen.²¹⁷ Giffen ble dømt for å ha betalt rundt 78 millioner amerikanske dollar til utenlandske tjenestemenn i Kasakhstan for å oppnå forretningsfordeler på vegne av selskapet Mercator. Til tross for at tiltalte ikke påberopte seg unntaket om facilitation payments, vurderte retten unntaksbestemmelsen og konkluderte med at de aktuelle betalinger ikke kunne ”(...) be characterized as ‘facilitating’ a routine governmental action because (...) they were primarily intended to influence the

²¹¹ Diamant (2012) s. 22; U.S. v. Kay, 359 F.3d 738, 750 (5th Cir. 2004).

²¹² FCPA Guide, s. 25.

²¹³ FCPA Guide, fotnote 159; Harnisch (2013).

²¹⁴ FCPA Guide, fotnote 160.

²¹⁵ U.S. v. Kay, 359 F.3d 738, 751 (5th Cir. 2004); 15 U.S.C. §78 dd-1(f) (3); Harnisch (2013); Diamant (2012) s.23.

²¹⁶ U.S. v. Kay, 359 F.3d 738, 751 (5th Cir. 2004) i punkt II C. 1 fjerde avsnitt; 1977 Legislative History – House Report, punkt 8.

²¹⁷ U.S. v. James H. Giffen, 326 F. Supp. 2d 497 (S.D.N.Y. 2004).

senior Kazakh officials to award new business to Mercator”.²¹⁸ Grensen ble videre redegjort for i Kay-saken²¹⁹ i et obiter dictum hvor det ble uttalt at til tross for at Kongressen så det praktiske i innføringen av et unntak for facilitation payments, indikerte den legislative historien en hensikt om å tolke unntaket snevert.²²⁰ Av dette kan det utledes at betalinger med et kvalifisert kommersielt formål faller utenfor unntaksbestemmelsen.²²¹

Det er stilt spørsmål om det må oppstilles en øvre grense for hva som kan regnes som facilitation payments.²²² I amerikansk juridisk teori er det gitt uttrykk for at unntaket for facilitation payments er begrenset til betalinger opp til 1 000,- amerikanske dollar,²²³ og det amerikanske justisdepartementet har uttalt at ”a routine governmental action could be rendered corrupt where the size of the payment thereof is inappropriately large”.²²⁴ Det ble med dette vist til Saybolt-saken²²⁵ hvor det ikke ble vurdert hvorvidt den aktuelle betaling utgjorde en rutinemessig statlig handling, da det dreide seg om en betaling av 50 000,- amerikanske dollar som ble ansett ”far beyond any kind of acceptable payment for a routine governmental action”.²²⁶ Dette ble støttet i obiter dictum i Kay-saken hvor retten karakteriserte facilitation payments som mindre (”smaller”) betalinger.²²⁷ Det kan til dette innvendes at det ikke finnes støtte i bestemmelsenes ordlyd for å oppstille et vilkår om betalingens verdi i vurderingen av terskelen mellom lovlige facilitation payments og kriminali-

²¹⁸ 326 F. Supp. 2d 497 (S.D.N.Y. 2004) under ”1. Foreign Corrupt Practices Act”; Strauss (2013) s. 241 og 242.

²¹⁹ U.S. v. Kay (359 F.3d 738 (5th Cir. 2004)).

²²⁰ Strauss (2013) s. 242; U.S. v. Kay, 359 F.3d 738 (5th Cir. 2004) punkt II C 4.

²²¹ Strauss (2013) s. 242.

²²² Koch (2005); Hansen (2009) s. 36.

²²³ Mathews (1997) s. 315; Hansen (2009) s. 36.

²²⁴ OECD United States Review (1999).

²²⁵ U.S. v. Saybolt North America Inc. and Saybolt Inc., Cr. No. 98-CR-10266-WGY (D. Mass. 1998).

²²⁶ OECD United States Review (1999).

²²⁷ U.S. v. Kay, 359 F.3d 738, 758 (5th Cir. 2004) side 747.

serte bestiktelser.²²⁸ Et verdikrav kan som nevnt også kritiseres da det er vanskelig å avgjøre hva som utgjør en større eller mindre verdi.

Det er hevdet at håndhevelsen av FCPA bærer preg av at det amerikanske justisdepartement (DOJ) og SEC har et stadig snevrere syn på unntaksbestemmelsen.²²⁹ Saken *United States v. Westinghouse Air Brake Technologies (Wabtec)* kan tolkes til støtte for dette.²³⁰ Det ble i 2008 inngått en non-prosecution agreement mellom DOJ og Wabtec, hvor selskapet ifølge avtalen hadde overtrådt FCPA ved urettmessige betalinger utført for å fremskyn- de planleggingen og gjennomføringen av påkrevde inspeksjoner.²³¹ Den påståtte urettmes- sige handling er etter avtalens ordlyd utformet nærmest identisk som ordlyden som følger av definisjonen av unntaket for rutinemessig statlige handlinger.²³² Også saken *United Sta- tes v. Vitusa Corporation*²³³ kan tolkes å trekke i sammen retning. Selskapet Vitusa ble an- klaget for brudd på FCPA etter betaling av en serviceavgift til en offentlig tjenestemann i Den dominikanske republikk for å fremskynde en betaling republikken var kontraktmessig bundet til å utføre.²³⁴ Den aktuelle handlingen kan etter en naturlig forståelse omfattes av unntaksbestemmelsen, hvilket tyder på at unntaket for facilitation payments tolkes og prak- tiseres svært snevert.

²²⁸ Diamant (2012) s. 23.

²²⁹ Harnisch (2013).

²³⁰ *SEC v. Westinghouse Air Brake Technologies Corporation*, Civil Action No. 08-CV-706 (E.D.Pa.); Har- nisch (2013).

²³¹ DOJ Press Release (2008a); *Westinghouse Air Brake Technologies Corp. Non-Prosecution Agreement*, 8. Februar 2008; *Westinghouse Air Brake Technologies Corp. Non-Prosecution Agreement*, Appendix A 2, hvor det uttales at det ble gjennomført betalinger “(...) *to schedule pre-shipping product inspections* (...)”. Av ordlyden i unntaksbestemmelsen om facilitation payments under FCPA (se 15 U.S.C. § 78dd-1 (f)(3)(A)(iii) og 15 U.S.C §78dd-2 (h)(4)(iii)) følger det at betalinger for å fremskynde “*scheduling inspections associated with contract performance or inspections related to transit of goods across country*” er unntatt FCPA; Dia- mant (2012) s. 25; Harnisch (2013).

²³² Diamant (2012) s. 25.

²³³ *U.S. v. Vitusa Corp.*, Cr. No. 94-253-MTB (D.D.C. 1994).

²³⁴ Diamant (2012) s. 26.

Grensen mellom lovlige facilitation payments og ulovlig korrupsjon med tanke på kravet om kommersielt formål ble også redegjort for i saken SEC v. Jackson & Ruehlen.²³⁵ Saken kan tyde på at det i praksis benyttes to metoder for å innskrenke unntaket for facilitation payments. For det første tas det ut tiltale for brudd på regnskaps- og internkontrollreglene istedenfor å ta ut tiltalte for korrupsjon. For det andre kan det tyde på at definisjonen av kommersielt formål stadig blir utvidet.²³⁶

6.1.2 Affirmative defenses

Også i amerikansk rett har det vært diskutert hvorvidt det kan oppstilles unntak fra korrupsjonsregelverket for kundepleie, og hvilken betydning lokal rett bør ha ved vurderingen av hvorvidt en konkret betaling er å anse som korrupsjon. Spørsmålene er eksplisitt regulert i separate bestemmelser om ”affirmative defense”, hvor visse betalinger er unntatt kriminalisering til tross for at det foreligger et kommersielt formål.²³⁷ Etter forsvarskonstruksjonens natur hviler bevisbyrden på tiltalte.²³⁸

6.1.2.1 Business expenditure

For det første er det et unntak for rimelige, *bona fide* forretningskostnader.²³⁹ Det stilles krav om at kostnadene må være direkte relatert til markedsføring av produkter og tjenester,²⁴⁰ eller utøvelsen av en kontrakt med en utenlandsk regjering eller tilhørende etat.²⁴¹ Det er hevdet at bestemmelsen er overflødig, da den gjør unntak for handlinger som etter

²³⁵ SEC v. Mark A. Jackson and James J. Ruehlen, Civil Action No. 4:12-cv-00563 (S.D. Tex. 2012).

²³⁶ Strauss (2013) s. 256.

²³⁷ Wassén (2010) s. 32.

²³⁸ FCPA Guide, s. 23; Sheahen (2010) s. 7; Osajda (2010)

²³⁹ 15 U.S.C. §78dd-1 til 3 alternativ (c) (2).

²⁴⁰ 15 U.S.C. §78dd-1 til 3 alternativ (c) (2) (A).

²⁴¹ 15 U.S.C. §78dd-1 til 3 alternativ (c) (2) (B).

sin art ikke er ”korrupte” og dermed faller utenfor FCPA i utgangspunktet.²⁴² I Kay-saken ble det uttalt at ”[t]he creation of a defense for bona fide payments strongly implies that corrupt, non-bona-fide payments related to contract execution and performance have always been and remain prohibited”.²⁴³

Det oppstilles etter ordlyden et rimelighetskrav for kostnadene. Saken mot Lucent Technologies, Inc.²⁴⁴ er illustrerende for rimelighetsvurderingen. Lucent ble anklaget for brudd på FCPA med bakgrunn i å ha benyttet mer enn 10 millioner amerikanske dollar på utgifter til reiser for kinesiske tjenestemenn. SEC anførte at til tross for at reisene tilsynelatende var utformet for at de kinesiske tjenestemennene kunne inspisere Lucent's fabrikker og utføre opplæring med relevant utstyr, ble det i realiteten besøkt feriedestinasjoner over hele USA og brukt lite eller ingen tid på fabrikkbesøk.²⁴⁵ Det ble uttalt at reisene utgjorde “a disproportionate amount of sightseeing, entertainment and leisure time and expense in comparison to the business content of the trips”.²⁴⁶ Den manglende tilknytning mellom utgiftene og bedriften førte til at betalingene ikke kunne anses som rimelige. Vurderingen er i saken SEC v. Ingersoll-Rand Co. Ltd.,²⁴⁷ som dreide seg om utilbørlige betalinger til irakiske offentlige tjenestemenn under FNs ”Oil for Food Program”, omtalt som en vurdering av en ”legitimate business purpose”.²⁴⁸ Dersom det ikke foreligger en legitim forretningshensikt bak utgiftene vil de vanskelig kunne anses som rettmessige business expenditures.

²⁴² Jf. ordlyden “corruptly” etter 15 U.S.C §78dd-1 til 3 (a); Sheahen (2010) s. 18.

²⁴³ U.S. v. Kay, No. 02-20588, 359 F.3d 738, 752 (5th Cir. 2004).

²⁴⁴ SEC v. Lucent Technologies Inc., Complaint, No. 07-2301 (D.D.C. 2007).

²⁴⁵ Ibid. punkt 1; Sheahen (2010) s. 21.

²⁴⁶ SEC v. Lucent Technologies Inc., No. 07-2301 (D.D.C. 2007) punkt 9.

²⁴⁷ SEC v. Ingersoll-Rand Co. Ltd., No. 07-cv-01955, (D.D.C. 2007).

²⁴⁸ Ibid. punkt 39.

6.1.2.2 Lokal rett

Videre oppstilles det et forsvar for handlinger som er lovlige under utenlandsk lokal skriftlig rett.²⁴⁹ I saken *United States v. Castle*²⁵⁰ ble det om bakgrunnen for bestemmelsen uttalt at ”(...) some payments that would be unethical or even illegal within the United States might not be perceived similarly in foreign countries, and those payments should not be criminalized”. Av ordlyden følger at bestemmelsen er begrenset til skriftlig lov og forskrift. Lokal sedvane og praksis er dermed ikke av betydning. Det er videre ikke tilstrekkelig med manglende lovgivning; det kreves en skriftlig bestemmelse som uttrykkelig tillater korrupsjonshandlingen.²⁵¹

Illustrerende for vurderingen er saken *United States v. Kozeny et al.*²⁵² som dreide seg om betalinger utført i forbindelse med privatiseringen av State Oil Company of the Azerbaijan Republic (SOCAR). Tiltalte i saken, Victor Kozeny og Frederic Bourke, ble anklaget for å ha betalt aserbajdsjanske tjenestemenn for å påvirke regjeringen i avgjørelsen av privatiseringen av SOCAR, og i den forbindelse legge til rette for at de tiltalte fikk ta del i privatiseringen på gunstige vilkår via eierandeler. Burke påberopte seg forsvarsbestemmelsen om lokal rett, men påstanden ble avvist. Dommer Scheindlin viste til at den aktuelle lokale rett (Artikkel 170 i den aserbajdsjanske straffelov) ikke innebar at betalingene var lovlige, men en straffrihetsgrunn i tilfeller av tvang eller utpresning. Da forsvaret etter FCPA er basert på lovligheten av en handling under lokal rett og ikke tilstedeværelsen av straffrihetsgrunner, fant retten ikke å kunne anvende forsvaret.²⁵³ Unntaksbestemmelsen kan antas å ha snevert virkeområde da få land har lovbestemmelser som uttrykkelig tillater korrupsjon.²⁵⁴

²⁴⁹ 15 U.S.C §78dd-1 (c) (1), 15 U.S.C §78dd-2(c) 1 og 15 U.S.C §78dd-3 (c) 1.

²⁵⁰ *U.S. v. Castle*, 925 F.2d 831, 834 (5th Cir. 1991).

²⁵¹ Sheahen (2010) s. 8.

²⁵² *U.S. v. Kozeny, et. al.*, No. 05-518 (S.D.N.Y. Oct. 21, 2008).

²⁵³ Kitchen (2005); Best (2008); Best ... (et al.) (2007).

²⁵⁴ Sheahen (2010) s. 8.

6.2 Partene

6.2.1 Gjerningspersonen

FCPA har en vid rekkevidde og bestemmelsene skiller mellom regler for ”issuers”, ”domestic concerns” og andre personer.²⁵⁵ I tillegg er handlinger foretatt av styremedlemmer, ledere, ansatte, agenter eller aksjonær som opptrer på vegne av det aktuelle gjerningssubjektet omfattet.²⁵⁶ Begrepene stammer fra amerikansk verdipapirlovgivning som omfatter både amerikanske borgere og selskaper, og utenlandske foretak notert på en amerikansk børs.²⁵⁷ For disse subjekter omfattes korrupsjonshandlinger uavhengig av gjerningssted.²⁵⁸

”Domestic concerns” omfatter blant annet ethvert individ hjemhørende i USA og ethvert selskap som faller inn under amerikansk lovgivning eller har sin hovedvirksomhet på amerikansk territorium.²⁵⁹ Begrepet ”issuers” refererer til selskaper med registrerte verdipapirer i USA. Dette vil si at alle selskaper som er børsnoterte i USA, og datterselskaper av slike selskaper, vil falle inn under FCPAs virkeområde.²⁶⁰ Selskaper som driver handel i USA eller foretar transaksjoner via USA kan også omfattes av regelverket dersom det foretas betaling i amerikanske dollar,²⁶¹ eller ved bruk av amerikansk post eller e-post foretas betalinger eller godkjenning av betalinger som har en tilknytning til USA.²⁶² Også handlinger utøvd av amerikanske ansatte i norske selskaper kan føre til at FCPA får anvendelse, uavhengig av gjerningssted.²⁶³

²⁵⁵ § 78dd-1 til 3.

²⁵⁶ §§78dd-1 (a), 78dd-2 (a), 78dd-3 (a).

²⁵⁷ Fine (2011) s. 9 punkt 2 e.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ 15 U.S.C §78dd-2 (h) (1) (A) og (B); Kochan (2011) s. 33 og 34.

²⁶⁰ Transparency International Norge (2009), s. 18.

²⁶¹ Roscher (2011) s. 22; U.S. v. Siemens (AG) No. 1:08-cr-00367-RJL, (D.D.C. 2008).

²⁶² Transparency International Norge (2009) s. 18.

²⁶³ Ibid.

Illustrerende for rekkevidden av ordlyden ”issuers” er Siemens AG-saken.²⁶⁴ Det tyske selskapet Siemens AG ble anklaget for korrupsjonshandlinger utført utenfor amerikansk territorium, og holdt ansvarlig under FCPA som følge av at Siemens aksjer var notert på New York Stock Exchange.²⁶⁵ Videre ble også handlinger utført av datterselskaper av Siemens ansett å falle innenfor rekkevidden av FCPA fordi de hadde kontorer i USA.²⁶⁶ Også i saken United States v. Statoil ASA²⁶⁷ ble Statoil ansett å omfattes av FCPA på bakgrunn av at selskapets aksjer ”trades on American exchanges”.²⁶⁸ Det ble av Assistant Attorney General Fisher uttalt at rettsforfølgelsen av Statoil demonstrerte Justisdepartementets engasjement i håndhevelse av FCPA overfor all internasjonal virksomhet underlagt regelverket.

Også andre fysiske og juridiske personer kan omfattes av FCPA for korrupsjonshandlinger utført på amerikansk territorium, dersom handlingen har en kvalifisert tilknytning til USA.²⁶⁹

For handlinger begått på amerikansk territorium følger et krav til handlingen om benyttelse av ”*mails or any means or instrumentality of interstate commerce (...)*”.²⁷⁰ Kravet er svært vidt og er blant annet oppfylt ved å reise inn i USA, reise mellom delstater, benytte det amerikanske post- eller telekommunikasjonssystemet, gjennomføre transaksjoner via en amerikansk bankkonto, eller ved å la e-post passere gjennom amerikanske servere.²⁷¹ Det gjelder ikke tilsvarende krav for handlinger begått utenfor amerikansk territorium.²⁷² Det er

²⁶⁴ U.S. v. Siemens (AG) No. 1:08-cr-00367-RJL (D.D.C. 2008).

²⁶⁵ Ibid. punkt 5; Dervan (2012) s. 4.

²⁶⁶ Dervan (2012) s. 4.

²⁶⁷ U.S. v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960 (S.D.N.Y. 2006).

²⁶⁸ DOJ Press Release (2006).

²⁶⁹ § 78dd-3; Fine (2011) s. 9 punkt 2 e.

²⁷⁰ 15 U.S.C. §§ 78dd-1 til 3 (a).

²⁷¹ Kochan (2011) s. 35.

²⁷² Ibid.

også unntak fra handlingskravet for utenlandske statsborgere som er omfattet av FCPA,²⁷³ hvor alle handlinger omfattes uavhengig av handlingskravet såfremt de er utført på amerikansk territorium.²⁷⁴

Det stilles ingen krav til gjerningspersonens posisjon eller stilling. Illustrerende for dette er saken *United States v. Faheem Mousa Salam*,²⁷⁵ hvor Salam som arbeidet som tolk for et amerikansk selskap i Irak ble dømt for brudd på FCPA for bestikkelse av en irakisk politimann selv om bestikkelsen ikke var relatert til hans arbeid som tolk.²⁷⁶

6.2.2 Kontrahenten – utenlandske tjenestemenn

FCPA er begrenset til å gjelde bestikkelser av utenlandske tjenestemenn.²⁷⁷ Ordlyden er vid og kan omfatte enhver som utøver offentlig myndighet på vegne av et utenlandsk departement, organ eller statlig selskap på nasjonalt og lokalt nivå. Bestemmelsen omfatter videre politiske partier og politiske kandidater, og representanter og ansatte i internasjonale organisasjoner som FN.²⁷⁸ Det vide omfanget er bekreftet i rettspraksis.²⁷⁹

²⁷³ Se de enkelte gjerningssubjekt etter § 78dd-3.

²⁷⁴ FCPA Guide, s. 11 og 12.

²⁷⁵ *U.S. v. Salam*, Court Docket Number: 06-CR-157-RJL (D.D.C. 2006).

²⁷⁶ Kochan (2011) s. 41 og 42.

²⁷⁷ FCPA Guide s. 10; 15 U.S.C §§78dd-1 til 3

²⁷⁸ Fine (2011) s. 6 punkt 2 b; Kochan (2011) s. 34.

²⁷⁹ Se til eksempel *SEC v. Jackson et al.*, 4:12-cv-00563 (S.D. Texas 2012), *U.S. v. Esquenazi, et al.*, 1:09-cr-21010 (S.D.Fla. 2009), *U.S. v. Control Components, Inc.*, No. 09-00162 (C.D. Ca. 2009) og *U.S. v. Noriega, et al.*, 10-1031 (C.D. Ca. 2010).

6.3 Oppsummert om den materielle terskel etter FCPA

Som vist er det sentrale vurderingstema etter FCPA hvorvidt det foreligger et kommersielt formål med den aktuelle betaling. Når det gjelder den ekstraterritorielle rekkevidden stilles det ikke strenge krav til tilknytning mellom utenlandske fysiske og juridiske enheter for å omfattes av FCPA. Regelverket oppstiller flere eksplisitte unntaksbestemmelser hvor handlinger etter dens art er unntatt kriminalisering. For det første følger et unntak for facilitation payments. Videre oppstilles det to bekreftende forsvar for handlinger regnet som rimelig business expenditure, og korrupsjonshandlinger uttrykkelig tillatt etter lokal skriftlig rett. Alle unntakene er imidlertid etter rettspraksis tolket snevert. Det oppstilles ingen nedre grense for aktuelle betalingers verdi, og sett i sammenheng med tendenser i rettspraksis til å utvide definisjonen om kravet til kommersielt formål fremstår det potensielle omfanget av de kriminaliserte handlinger omfattende. Regelverket er imidlertid begrenset til kun å gjelde aktive bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn.

Til tross for utstrakt håndhevelse og nyere retningslinjer til regelverket, fremstår den materielle korrupsjonsterskel likevel noe vag. Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt retningslinjene i realiteten er retningsgivende, spesielt med tanke på den økende avstanden mellom lovens ordlyd og håndhevelsen når det gjelder unntaksbestemmelsene. Det er og til tross for utstrakt håndhevelse mangel på prejudikater av konkret rettsanvendelse på et aktuelt faktum, da flertallet av saker etter FCPA løses ved ulike former for forlik.

7 Andre korrupsjonsbestemmelser etter amerikansk føderal rett

Utover FCPA er det andre korrupsjonsbestemmelser etter amerikansk føderal rett av betydning for norsk næringsliv. Det er flere spesialbestemmelser om korrupsjon, blant annet rettet direkte mot bestikkelser av bankfunksjonærer i forbindelse med lån og banktransaksjoner, og i forbindelse med distribusjon og salg av alkoholholdige drikkevarer.²⁸⁰ Utenom dette finnes det bestemmelser som omfatter passiv korrupsjon, og bestemmelser anvendt til å kriminalisere korrupsjon mellom private parter. For å gi et helhetlig bilde av den materielle terskelen for korrupsjon etter amerikansk rett vil jeg gi en kort oversikt over bestemmelsene etter den generelle føderale korrupsjonsbestemmelsen og Travel Act.

7.1 General Federal Bribery Statute

Av 18 U.S.C. § 201 følger bestemmelsen omtalt som "the General Federal Bribery Statute". Bestemmelsen kriminaliserer både passiv og aktiv korrupsjon av amerikanske offentlige tjenestemenn og vitner.²⁸¹ Det følger at enhver juridisk eller fysisk person som "directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value (...)"²⁸² til en amerikansk tjenestemann eller vitne, eller enhver offentlig tjenestemann som direkte eller indirekte "(...) corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity"²⁸³ for å bli påvirket i utførelsen av en offisiell handling, er omfattet av bestemmelsen. Bestemmelsen utvider omfanget av kriminaliserte handlinger utover FCPA til amerikanske tjenestemenns passive korrup-

²⁸⁰ *Federal Laws On Bribery*, US Legal, Inc.

<http://bribery.uslegal.com/federal-laws-on-bribery/#sthash.e4y9wDNB.dpuf> [sitert 29.10.2013].

²⁸¹ 18 U.S.C. § 201 (b).

²⁸² 18 U.S.C. § 201 (b) (1).

²⁸³ 18 U.S.C. § 201 (b) (2).

sjon, og kan få anvendelse også for norske bedrifters handlinger etter det vide omfanget av gjerningspersoner ved ordlyden "[w]hoever".²⁸⁴

7.2 Travel Act

Den føderale korrupsjonsbestemmelsen er i likhet med FCPA avgrenset mot korrupsjon mellom private parter, mens hovedregelen etter amerikansk delstatsrett er kriminalisering av kommersiell korrupsjon.²⁸⁵ Amerikanske påtalemyndigheter har benyttet bestemmelsen etter Travel Act inntatt i 18 U.S.C. § 1952 til å "føderalisere" delstatsrett om kommersiell korrupsjon for å straffeforfølge utenlandsk kommersiell korrupsjon.²⁸⁶

Travel Act forbyr bruk av "interstate or foreign commerce"²⁸⁷ i utgangspunktet utført på amerikansk territorium²⁸⁸ med hensikt å delta i spesifisert kriminell virksomhet.²⁸⁹ Kravet om "interstate or foreign commerce" omfatter blant annet e-post, telefon, pengeoverføringer og reiser,²⁹⁰ og har i dagens samfunn et potensielt vidt omfang hvilket medfører at så godt som enhver kommersiell korrupsjonshandling med kvalifisert grad av tilknytning til USA kan omfattes.²⁹¹ Den spesifiserte kriminelle virksomhet henviser ved ordlyden "unlawful activity" til brudd på materielle bestemmelser etter andre relevante regelverk, inklu-

²⁸⁴ 18 U.S.C. § 201 (b).

²⁸⁵ Rodriguez (2012) s. 2.

²⁸⁶ McDermott (2012).

²⁸⁷ 18 U.S.C § 1952 (a).

²⁸⁸ Også handlinger utført utenfor amerikansk territorium kan omfattes dersom formålet med utenlandsreisen var å legge til rette for bestikkelser, se Rodriguez (2012).

²⁸⁹ Se ordlyden "any unlawful activity" etter 18 U.S.C. § 1952 (a) (1), (2), og (3) med henvisning til § 1952 (b)(i).

²⁹⁰ McDermott (2012).

²⁹¹ William M. Sullivan, Jr. ... (et al.) (2012); Rodriguez (2012).

dert overtredelse av korrupsjonsregelverk på delstatsnivå som i de fleste tilfeller omfatter korrupsjon mellom private parter.²⁹²

Det amerikanske justisdepartementet har benyttet Travel Act parallelt med FCPA for straffeforfølgning av utenlandske personer for korrupsjon.²⁹³ Illustrerende er saken *United States v. Steven J. Ott et al.* hvor personer i ledelsen av ITXC Corporation ble dømt både for brudd på FCPA, og brudd på Travel Act med henvisning til New Jerseys lovgivning om kommersiell korrupsjon.²⁹⁴ I saken *United States v. Frederic Bourke, Jr.* ble tiltalte i tillegg til å bli dømt for overtredelse av FCPA som nevnt under punkt 6.1.2.2, også dømt for brudd på Travel Act ved henvisning til brudd på FCPA som den underliggende urettmessige aktivitet.²⁹⁵ Det er et spørsmål om DOJ i fremtiden også vil benytte Travel Act for å straffeforfølge utenlandske personer for kommersiell korrupsjon der det ikke foreligger etterforskning av mulige brudd på FCPA.²⁹⁶ Muligheten for straffeforfølgning for korrupsjon etter Travel Act medfører et strengere amerikansk korrupsjonsregime, spesielt med tanke på at lovgivning i flertallet av amerikanske delstater oppstiller en lav terskel for kommersiell korrupsjon.

7.3 Oppsummert om den materielle terskelen etter amerikansk rett

Som vist utvider bestemmelsene etter 18 U.S.C. §§ 201 b og 1952 omfanget av kriminaliserte korrupsjonshandlinger. Etter den generelle føderale korrupsjonsbestemmelse etter § 201b er også passiv korrupsjon omfattet, men bestemmelsen er begrenset til amerikanske

²⁹² 18 U.S.C § 1952 (b) (i) (2), jf. § 1952 (b) (ii); McDermott (2012); William M. Sullivan, Jr. ... (et al.) (2012).

²⁹³ Hillebrecht (2010); se til eksempel *U.S. v. Young & Rubicam, Inc.* (741 F. Supp. 334 (D. Conn. 1990) og *U.S. v. Carson, et al.*, No. 09-77 (C.D. Ca. 2009).

²⁹⁴ DOJ Press Release (2008b); New Jersey Code Section 2C:21-10; *SEC v. Ott*, No. 3:06-cv-04195 (D.N.J. 2006); *U.S. v. Steven J. Ott*, Plea Agreement 9. February 2006.

²⁹⁵ Hillebrecht (2010).

²⁹⁶ Ibid.

tjenestemenn. Etter Travel Act (§ 1952) er omfanget av relevante kontrahenter utvidet, da bestemmelsen kan benyttes til å straffeforfølge korrupsjon overfor private parter. Dette er imidlertid avhengig av relevant tilknytning til en delstat som kriminaliserer kommersiell korrupsjon.

8 Komparativ analyse

Jeg vil i det følgende foreta en sammenlikning av bestemmelsene gjort rede for ovenfor, med formål om å belyse hvorvidt regelverkene oppstiller ulike materielle terskler for korrupsjon.

Fremstillingen har vist at det etter regelverkenes ordlyd oppstilles vesentlige ulikheter, hvilket kan medføre at den materielle korrupsjonsterskel umiddelbart kan oppfattes å være til dels svært ulik etter de tre jurisdiksjoner. For en oversikt over forskjellene og likhetene etter ordlyden av de behandlede bestemmelser etter straffeloven, UK Bribery Act 2010 og FCPA viser jeg til en sammenliknende tabell i vedlegg 1. Det er imidlertid spørsmål om forskjellene i realiteten er så store. For å vurdere hvor forskjellig terskelen er i realiteten vil jeg i det følgende ta for meg de tema gjort rede for ovenfor under hver jurisdiksjon, for å belyse hvorvidt det i praksis oppstilles ulikheter og forskjeller i terskelvurderingene, og vise hvilken betydning dette har for det materielle terskelnivå. Jeg vil utover momentene i terskelvurderingen se hen til kriteriene for å omfattes av bestemmelsene.

Den kan innledningsvis påpekes at den materielle korrupsjonsterskel etter amerikansk, og særlig britisk rett, til tross for nyere retningslinjer fremstår uklar. Dette vil kommenteres nærmere nedenfor.

8.1 Korrupsjon mellom private og offentlige parter

Som fremstillingen viser, dreier et av hovedskillene mellom straffeloven, Bribery Act og FCPA seg om omfanget av relevante kontrahenter i korrupsjonsforholdet. Straffeloven og Bribery Act har bestemmelser som kriminaliserer korrupsjon både overfor offentlige tjenestemenn og mellom private parter. Regelverkene er ulikt bygget opp da straffeloven ikke skiller mellom kontrahentens stilling og oppstiller generelle korrupsjonsbestemmelser, mens det etter Bribery Act skilles ut en separat bestemmelse om korrupsjon overfor uten-

landske offentlige tjenestemenn. Til tross for ulike lovtekniske løsninger fremstår omfanget av de relevante medkontrahenter samsvarende etter norsk og britisk rett.

I motsetning til dette står den amerikanske lovgivning etter FCPA. FCPA er etter ordlyden avgrenset mot korrupsjon mellom private parter, og kriminaliserer kun de korrupsjonsforhold hvor medkontrahenten er en relevant utenlandsk tjenestemann. En umiddelbar tolkning av dette er at terskelen for å rammes av regelverket er høyere etter FCPA enn norsk og britisk rett, da straffeloven og UKBA omfatter flere korrupsjonsforhold. Omfanget av det amerikanske korrupsjonsregimet utvides imidlertid utover FCPA av bestemmelsene etter Travel Act til også å omfatte korrupsjon mellom private parter, i tilfeller der handlingen er utøvet med tilknytning til en amerikansk delstat som kriminaliserer kommersiell korrupsjon. Da flertallet av amerikanske delstater har slike bestemmelser, har bestemmelsen potensiell stor rekkevidde. Som en konsekvens av dette er det ikke vesentlige terskelforskjeller med tanke på omfattede kontrahenter etter jurisdiksjonene.

Det kan likevel spørres om avgrensningen mot kommersiell korrupsjon etter FPCA er hensiktsmessig. FCPA er, i likhet med bakgrunnen for det norske og britiske korrupsjonsregelverk, i stor grad begrunnet i markedshensyn. Utelatelsen av kommersiell korrupsjon kan vanskelig ses forenelig med ønsket om å skape balanse i markedet. Til tross for at kommersiell korrupsjon kan fanges opp av Travel Act, kan avgrensningen etter FCPA sende signaler om at amerikanske lovgivere ikke oppfatter korrupsjon mellom private parter straffverdig på lik linje med korrupsjon overfor utenlandske tjenestemenn. Da det viser seg at bedrifter benytter bestikkelser av private parter kalkulert for å opprettholde dominerende markedsposisjoner, bremse teknologisk utvikling og hindre arbeid med miljømessige reguleringer,²⁹⁷ kan det stilles spørsmål ved om en slik avgrensning kan forsvares.

²⁹⁷ Kochan (2011) s. 20.

8.2 Passiv og aktiv korrupsjon

En annen umiddelbar forskjell mellom norsk og britisk rett på den ene siden og FCPA på den annen er kriminaliseringen av passiv korrupsjon. Mens både straffeloven og UKBA omfatter passiv og aktiv korrupsjon, er FCPA avgrenset til kun å omfatte aktiv korrupsjon. I amerikansk rett følger det imidlertid en kriminalisering av passive bestikkelser for amerikanske offentlige tjenestemenn etter den føderale korrupsjonsbestemmelsen inntatt i 18 U.S.C. § 201 (b). Likevel fremstår den materielle terskelen for korrupsjon lavere etter norsk og britisk rett enn amerikansk rett, da også passiv korrupsjon mellom private parter omfattes av straffeloven og UKBA.

8.3 Kravet om kommersielt formål

Vurderingene av korrupsjonshandlingen skiller seg i de tre regelverk hva angår kravet til kommersielt formål, også omtalt som krav om ”business nexus”. Etter FCPA er dette det prinsipale vurderingstema, og terskelen for kriminalisering av den faktiske handlingen beror på om den er utført med formål om å oppnå eller beholde forretninger. Den samme vurdering finnes etter UKBA sec. 6 for bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn. UKBA har imidlertid et videre omfang enn FCPA, da regelverket også fanger opp korrupsjon i privat sektor uten at det stilles krav til et kommersielt formål.

Etter norsk rett oppstilles det ikke et krav om kommersielt formål verken ved korrupsjon i privat eller offentlig sektor. At også korrupsjon som kun har et privat formål omfattes, senker den materielle korrupsjonsterskelen etter norsk rett sammenliknet med britisk og amerikansk rett. Det er i forbindelse med kravet om kommersielt formål etter Bribery Act uttalt at ”[p]erhaps the only bribery that would not be covered by the Act would be purely private bribery e.g. a bribe to induce the recipient to publish or withhold personal information”.²⁹⁸ Slike handlinger kan potensielt fanges opp av det norske korrupsjonsregimet. I norsk kor-

²⁹⁸ Osajda (2011) s. 2.

rupsjonslovgiving må det på dette punkt imidlertid trekkes en parallell til kravene som stilles til gjerningspersonens forhold til ”stilling, verv eller oppdrag” etter straffeloven §§ 276a og 276c. Det kan ved dette innfortolkes et business nexus også i norsk rett, som begrenser bestemmelsenes omfang.

8.4 Facilitation payments

Spørsmål om facilitation payments er ulikt regulert i de tre jurisdiksjonene. Etter både norsk og britisk rett er facilitation payments kriminalisert i den grad handlingene utgjør en utilbørlig fordel eller improper performance. Etter FCPA er det imidlertid gjort eksplisitt unntak for betalinger ”*facilitating or expediting (...) the performance of a routine governmental action (...)*”. Til tross for at det umiddelbart kan fremstå som om regelverkene med dette oppstiller ulike terskler for korrupsjonshandlingen, er ikke forskjellen etter en tolkning av ordlyd og rettspraksis stor. Unntaket for facilitation payments etter FCPA er, som vist under punkt 6.1.1, tolket og praktisert snevert. Dette bringer regelverket med tanke på kriminaliseringen av facilitation payments på linje med majoriteten av korrupsjonsregelverk globalt, inkludert norsk og britisk rett.²⁹⁹

Det kan antas at også de amerikanske håndhevingsmyndighetene er påvirket av fremveksten av den internasjonale holdning om å anse facilitation payments straffverdige på lik linje med andre bestikkelser. Blant annet oppfordret OECD i 2009 selskaper til å forby eller fraråde bruken av små facilitation payments,³⁰⁰ til tross for at OECD-konvensjonen om bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn i utgangspunktet inneholder et unntak for ”small” facilitation payments.³⁰¹ De eneste landene som i dag oppstiller eksplisitte unntak for facilitation payments er USA, Canada, Australia, New Zealand og Sør-Korea.³⁰² Unnta-

²⁹⁹ Tillipman (2011) s. 4.

³⁰⁰ OECD Recommendation (2009) punkt VI ii).

³⁰¹ OECD Commentaries (2011) Art.1 (9.); Diamant (2012) s. 19 og 20.

³⁰² TRACE Facilitation Payments Benchmarking Survey, s.2; Fox (2010).

ket for facilitation payments er kun anvendbart ved korrupsjon overfor utenlandske tjenestemenn, og facilitation payments til nasjonale tjenestemenn er ikke omfattet av unntaksbestemmelsene i noen av landene.³⁰³ Dette kan tyde på at det internasjonale samfunnet beveger seg mot et stadig mer harmonisert korrupsjonsregelverk hva gjelder kriminaliseringen av facilitation payments.³⁰⁴

Argumentet om at facilitation payments er en nødvendighet i internasjonalt forretningsliv er også stadig mer svekket. TRACE International³⁰⁵ foretok i 2009 en undersøkelse om holdningene til facilitation payments blant bedrifter internasjonalt.³⁰⁶ Resultatet av undersøkelsen viser en utbredt praksis blant bedrifter om å kriminalisere facilitation payments på lik linje med andre urettmessige bestikkelser, og økt bevissthet omkring de negative effekter som følger av facilitation payments.³⁰⁷ Hele 76 prosent av deltakerne i undersøkelsen mente at det er mulig å lykkes med forretninger uten bruk av facilitation payments, dersom det foreligger tilstrekkelig støtte fra bedriftens ledelse og nøyaktig planlegging.³⁰⁸

På bakgrunn av dette kan klassifisering av handlinger som facilitation payments i forsøk på å unngå straffeforfølgning for korrupsjon vanskelig forsvares. Det er og saker fra USA hvor tilfeller av rapportering om facilitation payments etter opplysningsplikten under regnskapsreglene har medført straffeforfølgning for korrupsjon etter FCPA, da myndighetene ikke har ansett de oppførte utgifter å falle inn under unntaket for facilitation payments. Også i norsk rett er det benyttet regnskaps- og bokføringsbestemmelser i forbindelse med sanksjoner for korrupsjon. Det kan imidlertid virke som at selvinkrimineringsvernet står

³⁰³ Fox (2010); Strauss (2013) s. 266.

³⁰⁴ Strauss (2013) s. 265.

³⁰⁵ Om TRACE International se <http://www.traceinternational.org/Trace/about-trace.html> (sist besøkt 24.10.2013).

³⁰⁶ TRACE Facilitation Payments Benchmarking Survey.

³⁰⁷ Ibid. s. 2.

³⁰⁸ Ibid. s. 2 og 17.

sterkere etter norsk rett,³⁰⁹ hvilket kan gjøre det vanskelig å forsvare at forhold fremkommet etter regnskapslovgivningens opplysningsplikt direkte vil kunne føre til straffeforfølgning for korrupsjon.³¹⁰ Da redegjørelse for regnskapslovgivning faller utenfor oppgavens kerne går jeg ikke nærmere inn i denne vurderingen.

8.5 Corporate hospitality og betydningen av utenlandsk lokal rett

Også spørsmålet om kriminaliseringen av corporate hospitality og betydningen av lokal rett er ulikt regulert i norsk, britisk og amerikansk rett. Når det gjelder corporate hospitality følger det etter norsk og britisk rett ingen unntaksbestemmelser, og handlingene er underlagt den generelle utilbørighetsvurderingen. Til forskjell fra dette oppstilles det etter FCPA et eksplisitt forsvar for ”reasonable and bona fide expenditure”.

Av FCPA følger det óg et forsvar for handlinger som er lovlige etter utenlandsk lokal rett. Det oppstilles også en unntaksbestemmelse for utenlandsk lokal rett etter UKBA sec. 6 med anvendelse for bestikkelser av utenlandske tjenestemenn. Det er imidlertid ingen unntak på bakgrunn av utenlandsk lokal rett for kommersiell korrupsjon etter UKBA. Norsk rett går på dette punkt et skritt lenger, og oppstiller ingen unntak fra kriminalisering basert på utenlandsk lokal rett, verken for offentlig eller kommersiell korrupsjon. I likhet med i britisk rett kan momentet imidlertid ha betydning i den generelle utilbørighetsvurderingen.

Det er hevdet at unntaksbestemmelsene etter FCPA er illusoriske, da påstanden om et ”affirmative defense” sjelden påberopes og aldri har ført frem.³¹¹ Bestemmelsen om utenlandsk lokal rett har som nevnt heller ingen stor praktisk betydning da det finnes et begren-

³⁰⁹ Se blant annet EMK artikkel 6(1), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 3 g) jf. menneskerettsloven § 2 nr. 3, straffeprosessloven §§ 90, 232 og tvisteloven § 22-9.

³¹⁰ Se imidlertid LG-2011-201595 om mulige begrensning i selvinkrimineringsvernet ved utlevering av regnskapsopplysninger.

³¹¹ Sheahan (2010) s. 30; Palazzolo (2010).

set antall jurisdiksjoner som eksplisitt tillatter bestikkelser.³¹² Unntaksbestemmelsene etter FCPA kan kritiseres da avviket mellom regelverkets ordlyd og praktiseringen er egnet til å skape usikkerhet om gjeldende rett. I praksis er det imidlertid ikke store forskjeller mellom norsk, britisk og amerikansk rett hva gjelder betydningen av lokal rett og kriminaliseringen av corporate hospitality. Den materielle terskelen må likevel på dette punkt anses lavere etter norsk rett enn etter UKBA og FCPA, da det etter norsk rett ikke oppstilles noen lovfestede unntak overhodet.

8.6 Oppsummert om sammenlikningen av den materielle terskelen

Fremstillingens problemstilling var i hvilken grad de materielle bestemmelsene etter straffeloven, UK Bribery Act og FCPA oppstiller ulike terskler for korrupsjon, på bakgrunn av en betraktning av de ulike momenter vektlagt i terskelvurderingen og kriteriene for å omfattes av bestemmelsene. Analysen viser at korrupsjonsregelverkene er bygget opp ulikt lovteknisk. Etter ordlyden fremstår det norske og britiske korrupsjonsregelverket mer omfattende enn FCPA både med tanke på omfanget av relevante parter og terskelen for den kriminaliserte korrupsjonshandling. Tolkning viser likevel at forskjellene i praksis ikke kan antas å være store.

Hva gjelder de britisk og amerikanske korrupsjonsregimer må det imidlertid påpekes at den materielle korrupsjonsterskel, til tross for nyere retningslinjer, fremstår uklar. Dette gjør seg spesielt gjeldende ved Bribery Act som, til tross for at det er et nylig revidert regelverk, fremstår vagt da det er knyttet mange usikkerhetsmomenter til hva som i praksis vil utgjøre en kriminalisert korrupsjonshandling. Årsaken til dette er både manglende håndheving av regelverket i rettsapparatet, og at retningslinjene etter UKBA Guidance er utformet svært generelle uten tydelige holdepunkter for det materielle terskelnivå.³¹³ Tilsvarende kan FCPA kritiseres for å oppstille unntaksbestemmelser etter regelverkets ordlyd som blir så

³¹² Wassén (2010) s. 63.

³¹³ Kochan (2011) s. 206 og 207.

snevert tolket at de i praksis er illusoriske. Dette kan gi et feilaktig bilde av den materielle korrupsjonsterskelen. Som følge av den utbredte praksisen etter amerikansk rett med å løse saker ved forlik,³¹⁴ er det og mangel på klare domsprejudikater hva gjelder den faktiske anvendelsen av lovverket på et konkret faktum.³¹⁵ Også etter norsk rett vil det til enhver til være knyttet usikkerhet til terskelnivået, da grensene for utilbørlighet stadig synes å utvides. Dette må imidlertid ses på bakgrunn av den dynamiske utilbørlighetsstandarden som har til hensikt å følge samfunnets behov, og i sammenheng med at det foreligger nokså klare holdepunkter etter norsk rettspraksis angående terskelvurderingen.

Den kan stilles spørsmål ved hensiktsmessigheten av retningslinjer som UKBA Guidance og FCPA Guide, da de i praksis gir få presise holdepunkter for vurderingen av den materielle terskel og nivået bedrifter må innrette seg etter. Av rettspraksis fremgår den konkrete rettsanvendelse på aktuelle faktum, hvilket er med på å belyse i hvilken grad ulike momenter er av betydning i terskelvurderingen og videre gi en tydeligere fremstilling av nivået for den materielle korrupsjonsterskel. Guidene feiler i å gi klart uttrykk for terskelnivået og konkrete vurderingsmomenter, og fordelen med kartlegging av gjeldende rett ved rettspraksis kontra guidelines fremstår på dette punkt klar. Generelle retningslinjer kan likevel vise til mulige løsninger av hypotetiske situasjoner, som ved mangel på retningslinjer vil fremstå uklart frem til spørsmålet er vurdert i en aktuell rettssak.

Det kan etter dette konkluderes med at den materielle terskel for korrupsjon fremstår uklar etter britisk og amerikansk rett. Slik gjeldende rett fremstår, kan terskelen imidlertid ikke antas å være lavere etter amerikansk og britisk rett enn etter norsk rett. I den grad det kan fastslås terskelforskjeller, oppstilles det en lavere terskel etter norsk rett. Jeg kan av den grunn ikke se noen situasjoner der en korrupsjonshandling naturlig vil kunne fanges opp av britisk eller amerikansk korrupsjonsregelverk, og ikke av norsk rett. De britiske og ameri-

³¹⁴ Hall (2002) s. 655 under "Guilty Pleas".

³¹⁵ Det er utstrakt bruk av non- og deferred prosecution agreements, og tilståelsesdommer med avtaler om straffeutmåling, Osajda (2011) s. 4.

kanske korrupsjonsregelverk kan da antas å være av mindre betydning for den materielle korrupsjonsterskel norske bedrifter må innrette seg etter, da regelverkene kan formodes å være overholdt så fremt den norske terskel er overholdt.

9 Avsluttende bemerkninger

Til tross for at det ikke kan fastslås vesentlige materielle terskelforskjeller etter regelverkene, kan de økonomiske konsekvensene som følge av overtredelse være store. Mangel på klare retningslinjer for den materielle terskelen, øker behovet for kunnskap om amerikansk og britisk rett for norske bedrifter for å kunne forhindre overtredelse av regelverkene. Jeg vil avslutningsvis belyse mulige konsekvenser av en korrupsjonssak for å understreke at det er hensiktsmessig for norske bedrifter å benytte ressurser på å forhindre brudd på både norsk og utenlandsk korrupsjonsregelverk.

At det foreligger en rettskraftig avgjørelse fra et norsk håndhevingsorgan medfører ikke beskyttelse mot rettsforfølgelse i en annen jurisdiksjon etter et annet regelverk. Statoil-Horton-saken er et eksempel på rettsforfølgning for korrupsjon i flere jurisdiksjoner som medførte store økonomiske konsekvenser for et norsk selskap. Etter å ha vedtatt et forelegg for straffbar påvirkningshandel etter norsk rett i 2004, innrømmet Statoil i 2006 det aktuelle korrupsjonsforhold overfor amerikanske myndigheter. Da Statoil var underlagt FCPA som en "issuer", førte innrømmelsene til et forlik (deferred prosecution agreement) mellom Statoil og DOJ som innebar en bot på 140 millioner kroner, med fradrag for forelegget utstedt av Økokrim.³¹⁶

Ringvirkningene av en internasjonal korrupsjonssak kan også medføre like store økonomiske tap for en bedrift som selve sanksjonen. En mulig konsekvens av en korrupsjonssak er fradømmelse av retten til å drive næringsvirksomhet. Både Verdensbanken og Det inter-

³¹⁶ Transparency International Norge (2012) s. 4.

nasjonale pengefondet (IMF) har bestemmelser som forbyr foretak å delta i prosjekter finansiert av organisasjonene, dersom foretaket er ilagt sanksjoner for korrupsjon.³¹⁷

Det er også bestemmelser om eksklusjon fra offentlige anskaffelser som følge av korrupsjonshendelser. Kontrakter om offentlige anskaffelser innebærer ofte store økonomiske verdier,³¹⁸ og eksklusjon fra dette markedet kan innebære store tap for en bedrift. Internasjonalt ble det i 2010 inngått en avtale med global virkning mellom multilaterale utviklingsbanker om felles håndhevelse av eksklusjonsvedtak,³¹⁹ og i 2011 endret Verdens Handelsorganisasjon regelverket WTO Agreement on Public Procurement til også å rette seg mot korrupsjon. Etter norsk og britisk rett følger det etter implementering av EU-direktivet om offentlige anskaffelser, en plikt til avvisning av leverandører i forbindelsen med offentlige anskaffelser på bakgrunn av korrupsjonsforhold, dersom det er kjent for oppdragsgiver at det foreligger en rettskraftig dom for korrupsjon for leverandøren.³²⁰ Det er uten betydning i hvilken jurisdiksjon dommen foreligger, og eksklusjonen gjelder for hele EUs indre marked. Varigheten av eksklusjonen beror på skjønn, og er i utgangspunktet på ubestemt tid.³²¹ Det følger videre en rett til avvisning ved alvorlige forsømmelser av faglige og etiske krav

³¹⁷ World Bank Procurement Guidelines, punkt 1.16; Velasquez (2004) s. 148; Søreide (2013) s. 19.

³¹⁸ Melbye (2008).

³¹⁹ Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions; Raphael (2010) s. 101.

³²⁰ EU Public Sector Procurement Directive Art. 45 implementert i britisk rett ved Public Contracts Regulations 2006 sec. 23 (1) og Utilities Contracts Regulations 2006 sec. 26 (1), og i norsk rett ved Lov om offentlige anskaffelser og Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 (1) e) jf. § 20-12. Plikten er imidlertid ikke absolutt, og må modereres som følge av en forholdsmessighetsvurdering, se *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser*, s. 160 og Rt-2013-1025 avsnitt 89. Det har i norsk rett vært diskutert om vedtatt forelegg for korrupsjon er tilstrekkelig, da forelegg etter straffeprosessloven § 258 (2) har ”virkning” som en dom. Det kan imidlertid antas at straffeprosessloven var ment å regulere de strafferettslige konsekvenser av forelegg og ikke sivilrettslige rettighetstap. Sett i sammenheng med EU-direktivet, og forskriftens ordlyd, vil en naturlig tolkning være at avvisningsplikten ikke inntreffer ved forlik for korrupsjon, jf. Myhre (2008) s. 227 - 229.

³²¹ FAD Fortolkningsuttalelse 12. januar 2011.

etter en proporsjonalitetsvurdering.³²² Av amerikansk rett følger ingen plikt til eksklusjon som følge av en korrupsjonssak, men en skjønnsmessig adgang til suspensjon for opp til 1 år³²³ og en rett til ”debarment” for i utgangspunktet opp til 3 år³²⁴. Retten er ikke avhengig av at det foreligger en rettskraftig dom,³²⁵ og et formelt søksmål fra DOJ kan være tilstrekkelig.³²⁶ For suspensjon kreves det etter ordlyden kun ”adequate evidence” for korrupsjon. Vedtaksmyndigheten for eksklusjon ligger etter amerikansk rett hos underliggende utøvende etater, og et vedtak om eksklusjon fra én etat får fremtidig virkning for alle etater.³²⁷ Da avgjørelsen av om det skal fattes eksklusjonsvedtak beror på en helhetlig vurdering av hvorvidt det vil være ”in the Government’s interest”,³²⁸ kan det antas at det er liten risiko for eksklusjon etter amerikansk rett for selskaper som yter viktige tjenester til myndighetene.³²⁹

Til tross for at det etter amerikansk rett ikke foreligger en tilsvarende plikt til eksklusjon som etter norsk og britisk rett, kan det virke som de potensielt drastiske effektene av eksklusjon fra EU-markedet har medført en tilbakeholdenhet hos amerikanske påtalemyndigheter hva gjelder straffeforfølging for korrupsjon i domsapparatet. Det store antall forlik mellom amerikanske påtalemyndigheter og selskaper med tilknytning til EU-markedet for brudd på regnskapsbestemmelser, kan tyde på at regnskapsbestemmelsene blir anvendt i stor utstrekning til fordel for straffeforfølging av det underliggende korrupsjonsforhold med formål om å unngå en korrupsjonsdom.³³⁰ Et eksempel er Siemens AG-saken hvor det

³²² UK Public Procurement s. 17; Forskrift om offentlige anskaffelser § 11-10 (2) d; *Veileder til reglene om offentlige anskaffelser*, s. 161.

³²³ Federal Acquisition Regulation (FAR) 9.407-2 (a) (3), 9.407-4.

³²⁴ FAR 9.406-2 (a) (3) og 9.406-4.

³²⁵ Jf. ordlyden ”may” FAR 9.406-2 (a); Tillipman (2011) s. 9.

³²⁶ Tillipman (2011) s. 10.

³²⁷ Ibid. s. 9.

³²⁸ FAR 9.406-1 og 9.407-1.

³²⁹ Tillipman (2011) s. 11.

³³⁰ Doublet (2011); Tillipman (2011) s. 10.

kun forelå skyldtilståelser (guilty pleas) for korrupsjon av selskapets ikke-europeiske datterselskap, trolig for å unngå å omfattes av total eksklusjon fra EU-markedet.³³¹ Regnskapsreglene etter FCPA stiller ikke krav til at bestikkelsen må være utøvd overfor utenlandske tjenestemenn, og amerikanske myndigheter har også benyttet bestemmelsene i tilfeller hvor myndighetene ikke kan bevise brudd på korrupsjonsbestemmelsene og på den måten utvidet omfanget av det amerikanske korrupsjonsregimet.³³²

Det økte fokuset på anti-korrupsjonsarbeid og de negative konsekvenser av økonomisk kriminalitet har også medført større oppmerksomhet i næringslivet omkring hvilke bedrifter det er ønskelig å assosieres med. I amerikansk rettspleie følger det en offentliggjøring av etterforskning for brudd på FCPA, som har medført svartelister over selskaper.³³³ Det har vist seg at offentliggjøringen av etterforskning, så vel som en dom for korrupsjon, medfører betydelige fall i bedrifters aksjekurs og redusert profitt.³³⁴ Også kostnadene av en intern gransking for korrupsjon vil kunne svekke bedrifter økonomisk.³³⁵

Investeringer i effektive anti-korrupsjonsprosedyrer med en holdning om nulltoleranse for økonomisk kriminalitet, kan bidra til et godt rykte for bedriften som igjen kan øke etterspørselen og bedriftens profitt. Til tross for de utgifter innføringen og opprettholdelsen av et vellykket anti-korrupsjonsprogram krever, kan det på sikt vise seg å utgjøre en konkurransefordel.³³⁶ Å unnlate å innrette bedriften etter nasjonalt og internasjonalt korrupsjonsregelverk, kan være å sette bedriftens liv på spill.

³³¹ Doublet (2011).

³³² Tillipman (2011) s. 5.

³³³ Ibid. s. 9.

³³⁴ Ibid. s. 15; Kochan (2011) Preface xv.

³³⁵ Tillipman (2011) s. 14.

³³⁶ Wassén (2010) s. 74.

10 KILDELISTE

LITTERATUR

- Andenæs (2006) Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*. 10. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2006.
- Andenæs (2009) Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, Universitetsforlaget, Oslo, 2009.
- Best ... (et al.) (2007) Tom Best ... (et al.), *International Law Advisory - The Kozeny Saga Continues*. (Pub.) Steptoe & Johnson, 27. oktober 2007. <http://www.steptoel.com/publications-5002.html> [siteret 07.10.2013].
- Best (2008) Best, Tom og Lucinda A. Low, *First Judicial Construction of the FCPA Local Law Affirmative Defense Raises More Questions than It Answers*. (Pub.) Steptoe & Johnson, 14. november 2008 <http://www.steptoel.com/publications-5743.html> [siteret 01.11.2013].
- Best (2010) Best, Tom, Edward J. Krauland og Lucinda A. Low, *International Law Advisory - UK Parliament Passes Anti-Bribery Reform Law*. (Pub.) Steptoe & Johnson, 12. april 2010. <http://www.steptoel.com/publications-6798.html> (sist besøkt 01.10.2013).

- Bingham McCutchen (2012) Bingham McCutchen LLP, *UK Bribery Act Current Enforcement Trends*, mars 2012.
<http://www.bingham.com/Publications/Files/2012/03/Thought-Piece-UK-Bribery-Act-Current-Enforcement-Trends> [sitert 16.10.2013].
- Darbyshire (2005) Darbyshire, Penny, *Darbyshire on the English Legal System*, 8.utgave, Sweet & Maxwell, London, 2005
- Dervan (2012) Dervan, Lucian E. og Rubenstahl, Markus, *Global Bribery: The Foreign Corrupt Practices Act*. Internal Investigations, C.F. Muller Verlag (2012).
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2061927 [sitert 10.11.2013].
- Diamant (2012) Diamant, Michael S. og Mrdjenovic, Jesenka, *Don't You Forget About Me: The Continuing Viability of the FCPA's Facilitation Payments Exception*, Ohio St. Law Journal Furthermore, Volume 73, (2012)
- Dirk Tänzler ... [et al.]. (2012) Dirk Tänzler ... [et al.]. *The Social Construction of Corruption: Theoretical Reflections*. I: The Social Construction of Corruption in Europe. Tänzler, Dirk, Konstadinos Maras, Angelos Giannakopoulos (red.). Law, Crime and Culture series, Ashgate England og USA, 2012, s. 13-29.

- Doublet (2011) Doublet, Mathieu, *Debarment procedures - the fate of government contractors in the US and the UK*. 27. april 2011. <http://www.briberylibrary.com/enforcement/debarment-procedures---the-fate-of-government-contractors-in-the-us-and-the-uk/> [siteret 07.11.13].
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave redigert ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo 2001
- Elliot (1996) Elliott, Catherine og Quinn, Frances, *English Legal System*, Longman London and New York, 1996
- Farnsworth (2010) Farnsworth, E. Allan, *An introduction to the legal system of the United States*, (red.) Steve Sheppard, 4. utgave. (Originally published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University in the City of New York.) Oxford University Press, 2010.
- Fine (2011) Fine, Michael, *Coordinating UK Bribery Act & FCPA Compliance*. April 2011 (LRN Inspiring Principled Performance). http://www.lrn.com/sites/default/files/Coordinating%20UK%20Bribery%20Act%20and%20FCPA%20Compliance_0.pdf [siteret 30.10.2013].
- Fox (2010) Fox, Thomas R., *The End of the FCPA Facilitation Payment Exception?*. FCPA Compliance and Ethics Blog, 11. november (2010). <http://tfoxlaw.wordpress.com/2010/11/11/the-end-of-the-fcpa-facilitation-payment-exception/> [siteret 24.10.2013].

- Gauci (2011) Gauci, Geoffrey og Jessica Fisher, *The UK Bribery Act and the US FCPA: The Key Differences*. Association of Corporate Counsel (ACC). Publisert 15. mars 2011, sist oppdatert 1. juni 2011. <http://www.acc.com/legalresources/quickcounsel/ukbafcpa.cfm> [sitert 01.10.2013].
- Gottschalk (2010) Gottschalk, Petter, *Ledelse og økonomiske kriminalitet*, 1. opplag, Cappelen Akademiske Forlag, Cappelen Damm AS, 2010.
- Green (2012) Green, David, *Enforcement of the United Kingdom's Bribery Act – Facilitation Payments*. Serious Fraud Office, 6. desember 2012, London. http://www.sfo.gov.uk/media/225554/enforcement_of_the_uk_bribery_act_facilitation_payments_061212.pdf [sitert 16.10.2013]
- Hall (2002) Kermit L. Hall (editor in chief), *The Oxford Companion to American Law*. (Oxford University Press, 2002, New York.
- Hansen (2009) Hansen, Kristine Røed, *Grensen mellom straffrie facilitation payments og korrupsjon*. Liten masteroppgave, Juridisk Fakultet, Universitetet i Oslo, , 2009
- Harnisch (2013) Harnisch, Kevin J., Steven M. Witzel og Joshua D. Roth, *The Disappearing Exception For Facilitating Payments: Agencies Take Narrow View Of This FCPA Defense*. (2013). <http://www.mondaq.com/unitedstates/x/224072/White+Collar+Crime+Fraud/The+Disappearing+Exception+For+Facilitating+Payments+Agencies+Take+Narrow+View+Of+This+FCPA+Defense> [sitert 04.10.2013].

- Hillebrecht (2010) Hillebrecht, John M. og Kiera S. Gans, *Is DOJ moving beyond the FCPA? The anti-corruption net widens to embrace commercial bribery*. 28. September (2010). <http://www.dlapiper.com/is-doj-moving-beyond-the-fcpa-the-anti-corruption-net-widens-to-embrace-commercial-bribery/> [siteret 29.10.2013].
- Hjort (2013) Hjort, Christian B., *Straffbar forretningsrepresentasjon*. 16. oktober 2013
<http://www.hjort.no/straffbar-forretningsrepresentasjon#.UnOb23Bg-So> [siteret 01.11.2013].
- Hughes (1996) Hughes, Graham, *Common Law Systems*. I: Fundamentals of American Law. Alan B. Morrison (red.). New York University School of Law, Oxford University Press, New York, 1996.
- Jacobs (1996) Jacobs, James B., *Criminal Law, Criminal Procedure, and Criminal Justice*. I: Fundamentals of American Law. Alan B. Morrison (red.), New York University School of Law, Oxford University Press, New York, 1996.
- Johnson (2010) Johnson, Michael W. *The UK Bribery Act and Beyond – Preparing for Change*, The World Financial Review, publisert 12. desember 2010. <http://www.worldfinancialreview.com/?p=244> [siteret 30.10.2013].

- Kitchen (2013) Kitchen, Erik L. og Edward J. Krauland, *International Law Advisory - US Government Aggressively Prosecutes Individuals Allegedly Involved in Bribery Tied to Foreign Investment in Azerbaijan*. 8. november 2005, (pub.) Steptoe & Johnson.
<http://www.steptoel.com/publications-3082.html> [sitert 01.11.2013].
- Koch (2005) Koch, Rebecca, *The Foreign Corrupt Practices Act: It's time to cut back the grease and add some guidance*. I: Boston College International and Comparative Law Review, Volume 28, Issue 2, 2005. [Sitert fra HeinOnline 09.11.13].
- Kochan (2011) Kochan, Nick og Goodyear, Robin, *CORRUPTION: The New Corporate Challenge*, Palgrave Macmillan, London, 2011.
- Mathews (1997) Mathews, Arthur F., *Defending SEC and DOJ FCPA Investigations and Conducting Related Corporate Internal Investigations: The Triton Energy/Indonesia SEC Consent Decree Settlements*. I: Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 18 Issue 2, 1997.
<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1475&context=njilb> [sitert 09.11.13].
- McDermott (2010) *The Bribery Act 2010: raising the bar above the US Foreign Corrupt Practices Act*. I: Company Lawyer nr. 31(11) 2010 side 362-369, McDermott, Will & Emery. (pub.) Sweet & Maxwell, 2013 (Sitert fra Westlaw International Online). Også tilgjengelig via <http://www.mwe.com/info/news/wp0910b.pdf>

- McDermott (2012) *Anti-Bribery and Corruption Law Multi-Jurisdictional Client Guide*. McDermott, Will & Emery, november 2012.
<http://www.mwe.com/files/Uploads/Documents/Pubs/Anti-Bribery%20Client%20Guide.pdf> [sitert 28.10.2013].
- Melbye (2008) Melbye, Kristine Wang, *Avvisning i offentlige anbud ved korrupsjon, brudd på etiske krav med videre*. FØYEN Advokatfirma DA, 2008.
http://www.foyen.no/nyheter_og_publicasjoner/artikler/arkiv_2008/avvisning_i_offentlige_anbud_ved_korrupsjon_brudd_pa_etiske_krav_med_videre_07.11.2008
- Morrison (1996) *Fundamentals of American Law*, (red.) Alan B. Morrison, New York University School of Law, Oxford University Press Inc., New York, 1996
- Myhre (2008) Myhre, Robert, *Avvisningsplikt i offentlige anbudskonkurranser for vedtatt forelegg på korrupsjon mv. I: Lov og Rett 2008 s. 226-230*, Universitetsforlaget. [Sitert fra Lovdata Online].
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Universitetsforlaget, Bergen 2004.
- Olswang (2011) *The Bribery Act 2010 Practice Note*. Olswang, 2011.
http://www.olswang.com/pdfs/bribery_comlit.pdf [sitert 16.10.2013]

- Osajda (2011) Osajda, Michael, *The UK Bribery Act of 2010: Whither the FCPA?* World-Check White Paper, Volume 44, 2011.
http://www.world-check.com/media/d/content_whitepaper_reference/UK_Bribery_Act_White_Paper.pdf [sitert 11.11.2013].
- Osajda (2010) Osajda, Michael, *The FCPA and why it matters*. World-Check White Paper, 2010.
http://www.world-check.com/media/d/content_whitepaper_reference/FCPAWhyItMatters_Jan10_.pdf (sist besøkt 04.11.2013)
- Palazzolo (2010) Palazzolo, Joe, *Are FCPA Affirmative Defenses 'Illusory'?*. 13. september 2010.
<http://blogs.wsj.com/corruption-currents/2010/09/13/are-fcpa-affirmative-defenses-illusory/> [sitert 07.10.2013].
- Pedersen (2012) Pedersen, Linn Helmich, *Bekjempelse av korrupsjon i virksomheter med økonomisk formål: En komparativ analyse av hvordan forpliktelsene etter Europarådets sivilrettslige- og strafferettslige konvensjon mot korrupsjon om bekjempelse av korrupsjon i kommersielle virksomheter er implementert i norsk rett og The UK Bribery Act*. Masteroppgave i Rettsvitenskap, Universitetet i Bergen, 2012.
- Raphael (2010) Raphael, Monty, *Blackstone's guide to The Bribery Act 2010*. (contributing authors: Neil Swift og Rachna Gokani), Oxford University Press, 2010.

- Rodriguez (2012) Rodriguez, Anthony og Michael P. Kniffen, *Liability Under the Travel Act For Commercial Bribery*. I: Westlaw Journal, Corporate Officers & Directors Liability, Vol. 28, Issue 8, 8.oktober 2012. <http://www.mofo.com/files/Uploads/Images/121008-Liability-Under-the-Travel-Act-For-Commercial-Bribery.pdf> [sitert 29.10.2013].
- Roscher (2011) Roscher, Elisabeth og Einar Christie Ellingsen. *Internasjonale håndhevingstrender - krav til selskapenes tiltak mot korrupsjon*. I: Praktisk økonomi & finans, Nr. 04 (2011), side 21-25. [sitert fra Idunn.no].
- Sheahen (2010) Sheahen, Kyle P., *I'm Not Going to Disneyland: Illusory Affirmative Defenses Under the Foreign Corrupt Practices Act*. I: Wisconsin International Law Journal, Forthcoming , 11. august 2010. Tilgjengelig via <http://ssrn.com/abstract=1657675> (sist besøkt 04.11.2013)
- Stoltenberg (2007) Stoltenberg, Lars og Schea, Trond Eirik, *Fra ØKOKRIM: Straffebudene mot korrupsjon – utilbørighetsvilkåret*. 14. juni 2007. [http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www949hf6-okokrim_stoltenberg-schea_1_07/\\$FILE/okokrim_stoltenberg-schea_1_07.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www949hf6-okokrim_stoltenberg-schea_1_07/$FILE/okokrim_stoltenberg-schea_1_07.pdf) [sitert 26. 09.2013].
- Strauss (2013) Strauss, Emily N., *“Easing Out” the FCPA Facilitation Payment Exception*. I: Boston University Law Review, Vol. 93, Issue 1, (2013) side 235-273. <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/volume92n4/documents/STRAUSS.pdf> [sitert 24.10.2013]

- Søreide (2006) Søreide, Tina, *Business corruption: Incidence, mechanisms, and consequences*. Chr. Michelsen Institute (CMI), doktorgradsavhandling NHH, Bergen (2006).
http://brage.bibsys.no/nhh/bitstream/URN:NBN:no-bibsys_brage_22819/1/soreide%20tina%202006.pdf (sist besøkt 04.11.2013)
- Søreide (2011) Søreide, Tina, *Utfordringer knyttet til korrupsjon i internasjonal handel og investeringer*. I: Praktisk økonomi & finans, vol. 27, nr. 4 (2011), Universitetsforlaget, 2011. [Sitert fra Idunn.no].
- Søreide (2013) Søreide, Tina, *Korrupsjon: Mekanismer og mottiltak*. Cappelen Damm Akademisk, 2013.
- Terracino (2012) Terracino, Julio Bacio, *The International Legal Framework against Corruption: States' obligations to prevent and repress corruption*. Intersentia Publishing Ltd., Cambridge, United Kingdom, 2012
- Tillipman (2011) Tillipman, Jessica, *The Foreign Corrupt Practices Act & Government Contractors: Compliance Trends & Collateral Consequences*. Briefing Papers, No. 11-9, 2011; GWU Legal Studies Research Paper No. 586; GWU Law School Public Law Research Paper No. 586. Tilgjengelig via <http://ssrn.com/abstract=1924333> [sitert 11.11.2013].

- Torp (2010) Torp, Sigurd Holter, *Korrupsjon - formålets betydning for utilbørlighetsvurderingen*. I: Lov og Rett nr. 9, 2010 s.550-556.
- Transparency International Norge (2009) *Beskytt din virksomhet! Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv*. Transparency International Norge (2009).
http://www.ks.no/PageFiles/14135/korrupsjon_nor1b_ikke_kopierbar%5B1%5D.pdf
- Transparency International Norge (2012) *Korrupsjonsdommer i Norge 2003 – 2012*. Transparency International Norge (2012). <http://host.spenstigweb.no/transparency/wp-content/uploads/sites/10/2013/08/Domssamling2012.pdf>
- Velasquez (2004) Velasquez, Manuel, *Is Corruption Always Corrupt? I: Corporate Integrity & Accountability*. George G. Brenkert (red.). 2004, Sage Publications Inc.USA, 2004.
- Vitou (2012) Vitou, Barry og Kovalevsky, Richard, *Business expenditure (incl. corporate hospitality)*. 9. oktober 2012.
<http://thebriberyact.com/corporate-hospitality/> [sitert 03.10.2013].
- Wassén (2010) Wassén, Amanda, *Anti-Corruption Regulation in Sweden and Abroad - Leading anti-corruption legislation within the international community in the perspective of multinational corporations*. Masteroppgave 30 sp, Juridisk fakultet, Lund Universitet, 2010.
- Wells (2012) Wells, Celia, *Who's afraid of the Bribery Act 2010? I: Journal of Business Law*. Nr. 5, 2012, s. 420 – 431, Sweet & Maxwell (2013) [sitert fra Westlaw International Online].

- William M. Sullivan, Jr. ... (et al.) (2012) William M. Sullivan, Jr. ... (et al.), *Commercial Bribery: What GCs Should Know About the Achilles Heel of Anti-Bribery Law*. 9. mars 2012, Client Alert, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP.
http://www.pillsburylaw.com/siteFiles/Publications/CorporateInvestigationsWhiteCollarDefenseAlertComplianceProgramOverlookCommericalBribery030912_final.pdf [sitert 29.10.2013]
- Yeoh (2012) Yeoh, Peter, *The UK Bribery Act 2010: contents and implications*. I: Journal of Financial Crime. nr. 19(1) 2012, s. 37-53, Emerald Group Publishing Limited, 2013, (sitert fra Westlaw International Online).

LOVER, FORSKRIFTER OG KONVENSJONER

Norsk lov og forskrift

- | | |
|------------------------------------|--|
| 1902 - Straffeloven | Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr. 10 |
| 1911 - Skatteloven 1911 (opphevet) | Skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 § 44, opphevet ved Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 1999 nr.14 § 19-1 |
| 1981 - Straffeprosessloven | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25. |
| 1983 - Tjenestemannsloven | Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) av 04. mars 1983 nr. 3, § 20. |

1999 - Skatteloven	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 1999 nr.14.
1999 - Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30, § 2.
1999 - Lov om offentlige anskaffelser	Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69.
2005 - Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17.juni 2005 nr. 90. § 22-9.
2006 - Forskrift om offentlige anskaffelser	Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402.
2009 - Legemiddelforskriften	Forskrift om legemidler (legemiddelforskriften) av 18. desember 2009 nr. 1839.

Britisk lov og forskrift

United Kingdom Bribery Act 2010 (Bribery Act, UKBA)

Public Bodies Corrupt Practices Act 1889

Prevention of Corruption Act 1906

Prevention of Corruption Act 1916

United Kingdom Public Contracts Regulations 2006, sec. 23 (1).

United Kingdom Utilities Contracts Regulations 2006, sec. 26 (1).

Amerikansk føderal rett

Foreign Corrupt Practices Act 1977: United States Code (U.S.C.) Title 15 Chapter 2B §§78dd-1 til 78dd-3.

The International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998 (S. 2375: Pub. L. 105 - 366).

General Federal Bribery Statute: United States Code (U.S.C.) Title 18 § 201.

Travel Act: United States Code (U.S.C.) Title 18 § 1952.

Federal Acquisition Regulation (FAR) 48 CFR 9: Subpart 9.4 “Debarment, Suspension and Ineligibility”.

Amerikansk delstatsrett

New Jersey Code of Criminal Justice, Section 2C:21-10: Commercial bribery and breach of duty to act disinterestedly.

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950.

Europarådets strafferettslige konvensjon mot korrupsjon av 27. januar 1999 (ETS nr. 173)

Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon av 4. november 1999. (ETS nr. 174).

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) (ICCPR – International Covenant on Civil and Political Rights) av 16. desember 1966, artikkel 14.

FN-konvensjonen mot korrupsjon: United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) av 31. oktober 2003.

OECD-konvensjonen: OECD konvensjon av 21. november 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions).

Andre siterte lovbestemmelser

EU Public Sector Procurement Directive (EU-direktivet om offentlige anskaffelser) av 31. mars 2004 nr.18, Art. 45.

Magna Carta, paragraf 40.

FORARBEID, ETTERARBEID OG OFFENTLIG DOKUMENTER

Norske

Innst. O. nr. 105 (2002-2003)	Innstilling til Odelstinget nr. 105 (2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)
NOU 2002:22	NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon
Ot.prp.nr.78 (2002-2003)	Ot.prp.nr.78 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

St.meld. nr. 10 (2008-2009) St.meld. nr. 10 (2008-2009) Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi.

Veileder til reglene om offentlige anskaffelser Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Veileder til reglene om offentlige anskaffelser. Oslo, 2006.

Britiske

Law Com. Consultation Paper No 185 (2007) The Law Commission Consultation Paper No 185 (31 October 2007), *REFORMING BRIBERY, A Consultation Paper. Appendix F.*
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp185_Reforming_Bribery_consultation.pdf

Law Com. No. 313 (2008) The Law Commission No 313 (2008) (Law Com No 313), *REFORMING BRIBERY*. 19 november 2008.
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp185_Reforming_Bribery_report.pdf [sitert 16.10.2013]

Joint Committee on the Draft Bribery Bill (Session 2008-2009) Joint Committee on the Draft Bribery Bill, Session 2008-2009, *First Report: Draft Bribery Bill*, UK, 28. juli 2009.
<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200809/jtselect/jtbribe/115/11510.htm> [sitert 01.10.2013].

UKBA Guidance *The Bribery Act 2010 Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (Section 9 of the Bribery Act 2010)*, United Kingdom Ministry of Justice. (2011)
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf

UKBA Explanatory Notes	<p><i>Explanatory Notes to the Bribery Act 2010</i>. United Kingdom Ministry of Justice. (pub.) The National Archives.</p> <p>http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/notes/division/3</p>
UKBA Quick Start Guide	<p><i>The Bribery Act 2010 – Quick start guide</i>. United Kingdom Ministry of Justice, 2010.</p> <p>https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181764/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf</p>
Joint Prosecution Guidance	<p><i>Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions</i>. The Crown Prosecution Service, London, UK.</p> <p>http://www.sfo.gov.uk/media/167348/bribery_act_2010_joint_prosecution_guidance_of_the_director_of_the_serious_fraud_office_and_the_director_of_public_prosecutions.pdf</p>
SFO <i>Facilitation payments</i> (2012)	<p>SFO, Facilitation Payments. Revidert retningslinje, 9. oktober 2012. http://www.sfo.gov.uk/bribery--corruption/the-bribery-act/facilitation-payments.aspx [sitert 16.10.2013].</p>
UK Impact Assessment (2009)	<p>United Kingdom Ministry of Justice, <i>Impact assessment of bill of reform of the law on bribery, version 2</i>, (2009).</p> <p>http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bills-acts/bribery-bill-ia.pdf [sitert 10.11.2013].</p>

Amerikanske

FCPA Guide

A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, U.S. Department of Justice Criminal Division og U.S. Securities and Exchange Commission Enforcement Division, 2012.
Tilgjengelig via

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/>

1977 Legislative History – Senate Report

U.S. Senate, *1977 Legislative History - Senate Report*, 95th Congress, 1st Session, Report No. 95-114, May 2, 1977.

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/senaterpt-95-114.pdf>

1977 Legislative History – House Report

U.S. House of Representatives, *1977 Legislative History - House Report*. 95th Congress, 1st Session, Report No. 95-640, September 28, 1977.

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/history/1977/houseprt-95-640.pdf>

OECD

OECD United States Review (1999)

OECD, United States: *Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*. 8.april 1999.

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/oecd-phase1-report.pdf>

OECD U.S. Supplemental response, Phase 1.

OECD, *Supplemental Response to Phase 1 Questionnaire*.

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/supplement.pdf>
[sitert 31.10.2013]

- OECD Norway: Phase 2 (2007) OECD Norway: *Phase 2, Follow-Up Report On The Implementation of the Phase 2 Recommendations - Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Revised Recommendation on Combating Bribery In International Business Transactions*. 15 mars 2007.
<http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/38284036.pdf> [sitert 08.11.13].
- OECD UK Report Phase 2 (2008) OECD: United Kingdom: *Phase 2bis: Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. 16. oktober 2008.
<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/41515077.pdf>
- OECD Recommendation (2009) OECD, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. 26. november 2009.
<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/44176910.pdf>
- OECD Commentaries (2011) OECD, *Commentaries on Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf

Pressemeldinger og debater

- DOJ Press Release (2006) Department of Justice Press Release, *U.S. Resolves Probe Against Oil Company that Bribed Iranian Official*. 13. oktober 2006.
http://www.justice.gov/opa/pr/2006/October/06_crm_700.html
[siteret 04.10.2013].
- DOJ Press Release (2008a) Department of Justice Press Release, *Westinghouse Air Brake Technologies Corporation Agrees to Pay \$300,000 Penalty to Resolve Foreign Bribery Violations in India*. 14. februar 2008
http://www.justice.gov/opa/pr/2008/February/08_crm_116.html
[siteret 08.11.13]
- DOJ Press Release (2008b) Department of Justice Press Release, *Former ITCX Corporation Executives Sentenced for Roles in Foreign Bribery Scheme*, September 2, 2008.
<http://www.justice.gov/opa/pr/2008/September/08-crm-766.html>
- DOJ Press Release (2011) Department of Justice Press Release, No. 11-596, *California Company, Its Two Executives and Intermediary Convicted by Federal Jury in Los Angeles on All Counts for Their Involvement in Scheme to Bribe Officials at State Owned Electrical Utility in Mexico*. 10. mai 2011.
<http://www.justice.gov/opa/pr/2011/May/11-crm-596.html> [siteret 07.11.13].

- Hansard UK (Vol. 716 No. 21 – 2010) United Kingdom, Parliamentary Debates (Hansard) Volume No. 716 Part No. 21, House of Lords, 7. januar 2010, Clause 6, Column GC41.
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldhansrd/index/100107.html>
- Hansard UK (Vol. 717 No. 36 - 2010) United Kingdom, Parliamentary Debates (Hansard) Volume No. 717 No. 36, House of Lords, 2. februar 2010, Clause 6 spalte 134.
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldhansrd/ldan36.pdf> [siteret 25.10.2013].
- Hansard AUS (April 16. 1998) Australia, Official Hansard Report, April 16. 1998. Joint Standing Committee on Treaties ((Subcommittee): OECD convention on combating bribery.
<http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22committees%2Fcommjnt%2Fa0000092.sgm%2F0003%22> (sist besøkt 30.10.2013)

RETTSPRAKSIS

Norge

Høyesterett

Rt. 2013 s. 1025

Rt. 2011 s. 1495

Rt. 2011 s. 477 (HR-2011-685)

Rt. 2009 s. 130

Lagmannsrett

LB-2012-154687 (Borgarting)

LG-2011-201595 (Gulating)

LA-2010-171752 (Agder)

LF-2010-14205 (Frostating)

LB-2009-149816 (Borgarting)

LB-2008-28434 (Borgarting)

LA-2007-149713 (Agder)

LB-2007-6315-2 (Borgarting)

Tingrett

TOSLO-2013-69981 (Oslo)

TOSLO-2012-125970 (Oslo)

TOSLO-2012-136639 (Oslo)

TLIST-2010-65724 (Lister)

TNERO-2010-118350 (Nedre Romerike)

TOSLO-2008-161011 (Oslo)

TOSLO-2008-171401 (Oslo)

TKISA-2007-109606 (Kristiansand)

TTRON-2007-28521 (Trondheim)

TOSLO-2007-63604 (Oslo)

TTOTE-2006-33035 (Toten)

TOSLO-2005-134006 (Oslo)

USA

Department of Justice

United States v. Noriega ... et al., 10-1031 (C.D. Ca. 2010).

United States v. Esquenazi ... et al., 1:09-cr-21010 (S.D.Fla. 2009)

United States v. Control Components, Inc., No. 09-00162 (C.D. Ca. 2009)

United States v. Carson ... et al., No. 09-77 (C.D. Ca. 2009).

United States v. Siemens Aktiengesellschaft (AG), No. 1:08-cr-00367-RJL (D.D.C. 2008).

United States v. Kozeny ... et al., No. 05-518 (S.D.N.Y. Oct. 21, 2008).

United States v. Statoil ASA, Court Docket Number: 06-CR-960 (S.D.N.Y. 2006)

United States v. Faheem Mousa Salam, Court Docket Number: 06-CR-157-RJL (D.D.C. 2006)

United States v. Steven J. Ott, Plea Agreement 9. February 2006.

United States v. Kay, 359 F.3d 738 (5th Cir. 2004).

United States v. David Kay and Douglas Murphy, H-01-914-S (S.D.Tex. 2004)

United States v. James H. Giffen, 326 F. Supp. 2d 497 (S.D.N.Y. 2004).

United States v. Saybolt North America Inc. and Saybolt Inc., Cr. No. 98-CR-10266-WGY (D. Mass. 1998).

United States v. Vitusa Corp., Cr. No. 94-253-MTB (D.D.C. July 29, 1994)

United States v. Castle, 925 F.2d 831, 834 (5th Circ. 1991).

United States v. Young & Rubicam, Inc. (741 F. Supp. 334 (D. Conn. 1990)

Securities and exchange commission

SEC v. Mark A. Jackson and James J. Ruehlen, Civil Action No. 4:12-cv-00563 (S.D.Tex. 2012).

SEC v. Jackson et al., 4:12-cv-00563 (S.D. Texas, 2012)

SEC v. Westinghouse Air Brake Technologies Corporation, Civil Action No. 08-CV-706 (E.D.Pa. 2008)

Westinghouse Air Brake Technologies Corp., Non-Prosecution Agreement, 8. februar 2008.

SEC v. Lucent Technologies Inc., Complaint, No. 07-2301 (D.D.C. 2007).

SEC v. Ingersoll-Rand Co. Ltd., Complaint, No. 07-cv-01955, (D.D.C. 2007).

SEC v. Ott, No. 3:06-cv-04195 (D.N.J. 2006)

ANDRE KILDER

Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions, between

The African Development Bank Group, the Asian Development Bank, the European Bank for Reconstruction and Development, the Inter-American Development Bank Group and the World Bank Group, 9. April 2010.

FAD Fortolkningsuttalelse 12. januar 2011: Det kongelige fornyings-, administrasjons- og kirkedepartement (FAD), Fortolkningsuttalelse: *Avvisning av straffedømte leverandører mv. i forbindelse med offentlige anskaffelser*. 12. januar 2011.

http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Konkurransepolitikk/Anskaffelser/Fortolkningsuttalelse_avvisning_straffedomte_lev.pdf

International Organization for Standardization (ISO), *ISO 26000:2010 Guidance on Social Responsibility*. Tilgjengelig via <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso26000.htm> [sitert 01.10.2013].

Lovdata Online: merknad til TOSLO-2013-69981 ved John Christian Elden 04.11.2013.

Memorandum submitted by the Serious Fraud Office (BB 14), Serious Fraud Office.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200809/jtselect/jtbribe/memo/430/ucm1402.htm>

TRACE, *Facilitation Payments Benchmarking Survey*.

<http://traceinternational.org/data/public/documents/FacilitationPaymentsSurveyResults-64622-1.pdf> [sitert 24.10.2013]

UN Global Compact, *The Ten Principles*; Principle 10.

<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/anti-corruption.html> [sitert 01.10.2013].

United States Department of Justice, *Foreign Corrupt Practises Act: An Overview*.
<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/> [sitert 17.09.2013].

UK Public Procurement Quick Guide, Ashurst LLP, Oktober 2012, UK.
http://www.ashurst.com/doc.aspx?id_Resource=4628

US Legal Inc. *Federal Laws On Bribery*.
<http://bribery.uslegal.com/federal-laws-on-bribery/#sthash.e4y9wDNB.dpuf> [sitert 29.10.2013].

World Bank Procurement Guidelines: The World Bank, *Guidelines Procurement of Goods, Works and Non-Consulting Services under IBRD Loans and IDA Credits*. Januar 2011, USA. http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/278019-1308067833011/Procurement_GLs_English_Final_Jan2011.pdf

WTO (World Trade Organisation) Agreement on Government Procurement.
www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/negotiations_e.htm

<http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/> (sist besøkt 08.11.13).

<http://www.traceinternational.org/Trace/about-trace.html> (sist besøkt 24.10.2013).

<http://www.okokrim.no/definisjon-okonomisk-kriminalitet>

<https://www.pwclegal.co.uk/pdf/bribery-act-2010-first-sentence.pdf> [sitert 16.10.2013]

11 VEDLEGG

11.1 Sammenliknende tabell

Tabellen gir en oversikt over forskjellene og likhetene etter ordlyden av de materielle korrupsjonsbestemmelsene etter straffeloven, UK Bribery Act 2010 og FCPA for de temaer som er redegjort for i fremstillingen. Med hensyn til amerikansk rett vil tabellen på relevante punkter vise til andre amerikanske korrupsjonsbestemmelser behandlet i fremstillingen.

	Straffeloven 1902	UK Bribery Act 2010	FCPA og andre korrupsjonsbestemmelser etter U.S.C.
PARTENE			
<i>Kontrahten: hvem kan bestikkes?</i>	<i>"Noen":</i> Private parter og offentlige tjenestemenn, utenlands og innenlands.	Sec. 1 og 2: <i>"Another person"</i> og sec. 6: <i>"foreign public officials"</i> : private og offentlige parter, utenlands og innenlands.	FCPA: <i>"Any foreign official"</i> : Kun utenlandske tjenestemenn Travel Act: private parter kan omfattes med henvisning til relevant delstatsrett.
<i>Gjerningssubjektet</i>	<i>"Den".</i> Tilknytningskrav etter § 276a: <i>"i anledning av stilling, verv eller oppdrag"</i> .	<i>"A person ("P") (...)".</i> Gjerningsstedet på britisk territorium: ingen presiserende vilkår.	<i>"Issuers",</i> <i>"Domestic concerns",</i> <i>"Persons other than issuers or domestic concerns"</i> : dersom handlingen har kvalifisert tilknytning til USA.

	Hensiktskrav etter § 276c: ”påvirke utføringen av stilling, verv eller oppdrag”.	Gjerningssted utenfor britisk territorium: krav om ”close connection” til Storbritannia.	
DEN KRIMINALISERTE HANDLING			
Aktiv eller passiv korrupsjon?	Aktiv og passiv korrupsjon.	Aktiv korrupsjon etter sec. 1, passiv korrupsjon etter sec. 2.	FCPA: kun aktiv korrupsjon. General Federal Bribery Statute: både passiv og aktiv korrupsjon av amerikanske offentlige tjenestemenn og vitner
Handlingens art	”kreve, motta eller akseptere” og ”gi eller tilby.	”offering, promising or giving”, og ”requesting, agreeing to receive or accepting”.	Handlingskrav for handlinger begått på amerikansk territorium om benyttelse av ”mails or any means or instrumentality of interstate commerce (...).
Korrupsjons-gjenstanden	”Fordel”	”Financial or other advantage”	”Anything of value”
Vurderings-tema	Utilbørlig fordel	”Improper performance”	Kommersielt formål

<i>Krav om tilknytning til forretninger ("business nexus")?</i>	Ingen business nexus: også personlig berikelse er omfattet.	Sec. 1 og 2: ingen business nexus. Sec. 6: krav om business nexus: "...with intention to obtain or retain business".	Krav om business nexus: bestikkelsen må være gitt med formål om å "(...) obtain or retain business".
<i>Utenlandsk lokal rett</i>	Moment i utilbør-lighetsvurderingen.	Sec. 1 og 2: moment i vurderingen av improper performance. Sec. 6: unntak for skriftlig lokal rett etter nærmere vilkår.	Affirmative defense for handlinger som er eksplisitt regulert som lovlige etter lokal skriftlig rett.
<i>Facilitation payments</i>	Ingen unntak: kriminalisert etter den generelle utilbør-lighetsvurdering.	Ingen unntak: kriminalisert i den grad handlingen utgjør en "improper performance".	Eksplisitt unntak for betalinger "facilitating or expediting (...) the performance of a routine governmental action (...).
<i>Corporate hospitality</i>	Ingen unntak: kriminalisert etter den generelle utilbør-lighetsvurdering	Ingen unntak: kriminalisert i den grad handlingen utgjør en "improper performance".	Forsvar for "reasonable and bona fide expenditure" direkte relatert til markedsføring eller utøvelsen av en kontrakt med en utenlandsk regjering eller tilhørende etat.

